

**UNIVERDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC
CURSO DE DIREITO**

FRANCIÉLE ANDRADE FERREIRA

**A DIVERGÊNCIA NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO
CRIME DE PECULATO FRENTE À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

CRICIÚMA

2018

FRANCIÉLE ANDRADE FERREIRA

**A DIVERGÊNCIA NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO
CRIME DE PECULATO FRENTE À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
para obtenção do grau de bacharel no curso de
Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof.^a MSc. Anamara de Souza

CRICIÚMA

2018

FRANCIÉLE ANDRADE FERREIRA

**A DIVERGÊNCIA NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO
CRIME DE PECULATO FRENTE À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Temático.

Criciúma, 19 de novembro 2018.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a MSc. Anamara de Souza

Prof. Esp. João de Mello

Prof. Esp. Júlio César Lopes

A Deus por sempre estar ao meu lado em todos os momentos da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por nunca me abandonar nos momentos difíceis dessa caminhada, por me manter firme e sempre encorajada de que dias melhores estariam por vir e que seria apenas o começo.

Ao meu companheiro Rodrigo Pavei Dalmolin, no qual são imensuráveis meus sentimentos de gratidão e amor para com ele. Obrigada por me proporcionar um ambiente de estudo e tranquilidade, por acreditar em mim e sempre estar ao meu lado, saiba que todos os frutos que eu irei colher dessa jornada serão compartilhados com você, meu muito obrigada.

Aos meus pais Adílio Isaias Ferreira e Auza Andrade Ferreira, por acreditar, incentivar e me motivar. Obrigada por todo o amor e afeto.

A minha irmã Michela Andrade Ferreira, meu muito obrigada pelos puxões de orelha, incentivos e conselhos. Obrigada por compartilhar seu conhecimento que por muitas vezes foi de grande valia, és meu exemplo de determinação.

Agradeço imensamente meus amigos, principalmente a Jéssica Morona, Leidjane de Oliveira David, Jaqueline Buratto, Soilani Ribeiro de Stefani, por todo incentivo e cumplicidade.

A minha orientadora Anamara de Souza, por ter aceitado o convite para orientar meu trabalho, por ser tão atenciosa, paciente e prestativa para comigo. Vou levar para sempre no meu coração, meu muito obrigada.

Aos professores do curso de Direito da UNESC, obrigada por nos proporcionar momentos de estudos e aprendizados tão satisfatórios e engrandecedores.

A todos que de alguma forma contribuíram para a conclusão desse trabalho, meu muito obrigada!

“Vivemos esperando dias melhores. Dias de paz, dias a mais, dias que não deixaremos para trás. Vivemos esperando, o dia em que seremos melhores. Melhores no amor, melhores na dor, melhores em tudo. Vivemos esperando, o dia em que seremos para sempre.”

Jota Quest.

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade pesquisar acerca da aplicação do princípio da insignificância no crime de peculato nos entendimentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Assim, busca-se apresentar a concepção do referido princípio na aplicação do Direito Penal Mínimo, relacionando-o com a vida em sociedade. Analisa-se, em seguida, para se possa ter um entendimento maior, os crimes contra a administração pública, para entender como ocorrem os crimes de peculato e como são categorizados conforme o Código Penal. Examina-se entendimentos do STF e do STJ, passando, também, a analisar a aplicabilidade para excluir a tipicidade do crime de peculato. Assim, este trabalho reside em trazer a importância do papel da aplicação do princípio da insignificância, pois o mesmo serve como instrumento de interpretação de uma conduta ilícita, possibilitando que o Direito Penal seja exercido.

Palavras-chaves: Direito Penal. Princípio da Insignificância. Crime de Peculato. Tipicidade. Funcionário público. STF. STJ.

ABSTRACT

The present work aims to investigate the application of the principle of insignificance in the crime of embezzlement in the understandings of the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice. Thus, it seeks to present the conception of this principle in the application of Minimum Criminal Law, relating it to life in society. In order to understand how crimes of embezzlement occur and how they are categorized according to the Penal Code, we analyze, in order to have a greater understanding, crimes against the public administration. It examines understandings of the STF and STJ, and also examines the applicability to exclude the typical nature of the crime of embezzlement. Thus, this paper focuses on the importance of the role of applying the principle of insignificance, since it serves as an instrument for interpreting unlawful conduct, enabling criminal law to be exercised.

Key-words: Criminal Law. Principle of Insignificance. Crime of Peculato. Typicity. Public agent. STF. STJ.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

HC Habeas Corpus

REsp Recurso Especial

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O DIREITO PENAL MÍNIMO E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES.....	11
2.1 O DIREITO PENAL MÍNIMO E SEUS ASPECTOS GERAIS.....	11
2.1.1 Princípios fundamentais relacionados ao Direito Penal Mínimo.....	14
2.1.2 Da dignidade da pessoa humana.....	17
2.1.3 Da intervenção mínima.....	19
2.1.4 Da adequação social.....	20
2.1.5 Da legalidade.....	22
2.1.6 Da proporcionalidade.....	24
2.1.7 Da insignificância.....	26
3 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	30
3.1 NOÇÕES DE BEM JURÍDICO E OFENSIVIDADE.....	30
3.2 CONCEITO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO E OS CRIMES FUNCIONAIS.....	33
3.3 CRIME DE PECULATO.....	38
4 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE PECULATO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	44
4.1 A TIPICIDADE FORMAL E MATERIAL – ENFOQUE DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL.....	44
4.2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE PECULATO – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	49
4.3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE PECULATO – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	55
5 CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS.....	64

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade apresentar de maneira objetiva acerca do Princípio da Insignificância aplicado aos crimes contra a Administração Pública, com ênfase no crime de Peculato, previsto no artigo 312 do Código Penal.

Para tanto, a presente monografia está dividida em três capítulos. No primeiro realiza-se a explanação sobre o Direito Penal Mínimo, que deve ser aplicado para amenizar as sanções penais, como também, aborda-se os princípios norteadores, sendo eles: dignidade da pessoa humana, intervenção mínima, adequação social, legalidade, proporcionalidade e, por fim, e não menos importante, o da insignificância, evidenciando uma interligação entre todos, visando adequação às novas necessidades da sociedade atual.

Em seguida, são expostos os crimes contra a Administração Pública. Em um primeiro momento, conceitua-se a noção de bem jurídico e ofensividade, trazendo o entendimento de doutrinadores, bem como, decisões dos Tribunais Superiores acerca do assunto. Em segundo plano, trata-se do funcionário público, elencando os crimes mais comentados e praticados: Concussão, artigo 316, caput; Corrupção Passiva, artigo 317; facilitação de contrabando ou descaminho, artigo 334 e Prevaricação, artigo 319. Finalizando o segundo capítulo, tem-se o crime de peculato, previsto no artigo 312, todos tipificados no Código Penal.

E, para encerrar este trabalho, no terceiro capítulo, analisa-se o princípio da insignificância no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal sobre o crime de peculato. Em acórdãos dos dois tribunais, evidencia-se as divergências na aplicação do referido princípio no sentido de afastar a tipicidade do crime em tela. Finalizando, abordando-se a exclusão da tipicidade referente aplicabilidade do princípio da insignificância.

Para o presente trabalho utiliza-se o método dedutivo, com pesquisa teórica, e emprego de material bibliográfico.

2 O DIREITO PENAL MÍNIMO E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES

2.1 O DIREITO PENAL MÍNIMO E SEUS ASPECTOS GERAIS

O Direito Penal está presente, há muito tempo, em nossa sociedade, pois o homem para a convivência em grupo, tribos e meio social necessita de regras. Com o passar dos tempos, foi ocorrendo a violação das mesmas, surgindo, assim, o Direito Penal na antiguidade. O homem descumpria as regras ditas como relevantes para a paz entre eles. Com isso, surgiram os castigos, que são as penas em nossa legislação.

Com o surgimento do Iluminismo, marcado pelas contestações dos pensadores da época sobre a barbárie e os castigos cruéis impostos pelos absolutistas. Após esse período, houve reformas das leis, trazendo a chamada Intervenção Mínima, consagrando-se no iluminismo. A partir daí, tem-se a necessidade de uma presença maior e objetiva do Estado, para a construção de leis mais brandas, fazendo com que a punição de quem as violassem fossem proporcionais. (RASSI, 2008, *online*).

Ao longo do tempo surgiu, então, o Direito Penal, trazendo a ideia de proteger os bens jurídicos de maior relevância para a sociedade, de forma que, através do legislador, são definidas quais as condutas que devem ser sancionadas pelo Estado e a aplicação de sanções penais a todo aquele que infringir a lei ou cometer ato ilícito.

Assim descreve Gomes (2004, p.13):

Do ponto de vista social (dinâmico) o Direito Penal é um dos instrumentos do controle social formal por meio do qual o Estado, mediante um determinado sistema normativo (as leis penais), castiga com sanções de particular gravidade (penas ou medidas de segurança e outras consequências afins) as condutas desviadas ofensivas a bens jurídicos e nocivos para a convivência humana (fatos puníveis = delitos e contravenções).

Portanto, o Direito Penal também conhecido como Criminal, surgiu como forma de garantir a paz social, regulando o convívio em sociedade, visando proteger os bens descritos como essenciais.

Marques (1954, p. 11) sustenta que:

O Direito Penal é o conjunto de normas que ligam ao crime, como fato, a pena como consequência, e disciplinam também as relações jurídicas daí derivadas, para estabelecer a aplicabilidade de medidas de segurança e a tutela do direito de liberdade em face do poder de punir do Estado.

Os entendimentos doutrinários majoritários afirmam que, a finalidade do Direito Penal é a tutela dos bens mais importantes e relevantes para a convivência em harmonia no meio social. Para Masson (2014, p. 21) é "o conjunto de princípios e leis destinados a combater o crime e a contravenção penal, mediante a imposição de sanção penal (pena ou medida de segurança)."

Nesse mesmo norte, Nucci (2008a, p. 37) descreve que esse ramo do Direito é "conjunto de normas jurídicas voltado à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e sanções correspondentes, bem como, regras atinentes a sua aplicação."

Portanto, o Direito Penal é responsável por atribuir penas aos delitos praticados. Consistem em instrumentos de coerção e, de certa forma, de reeducação do indivíduo para o convívio em sociedade novamente. Em outras palavras, é um meio de punir para socializar a pessoa, para que não mais cometa delitos.

Ainda nesta linha, Prado (2004, p. 55) ensina:

A função primordial desse ramo da ordem jurídica radica na proteção de bens jurídico-penais – bens do Direito – essenciais ao indivíduo e à comunidade. Para cumprir tal desiderato, em um Estado de Direito democrático, o legislador seleciona os bens especialmente relevantes para a vida social e, por isso, mesmo, merecedores da tutela penal. A noção de bem jurídico implica a realização de um juízo positivo de valor acerca de determinado objeto ou situação social e de sua relevância para o desenvolvimento do ser humano.

Assim, é importante ressaltar que, somente os valores mais relevantes para o indivíduo e a sociedade são "eleitos" à categoria de bens jurídicos penais, em razão do caráter subsidiário e fragmentário do Direito Penal.

É evidente, diante do que foi tratado até o momento a respeito da história do Direito Penal, que os sistemas de punição evoluíram de forma a tornar, tanto quanto possível, mais humana a execução da lei penal, evitando que os agentes criminosos sejam obviamente, que os ordenamentos jurídicos modernos estejam imunes à influência das disposições que os antecederam; ao contrário, invariável e acertadamente absorvem

postulados estabelecidos há séculos, milênios até, ainda aptos a contribuir para que o Direito cumpra sua função essencial de manter a ordem na sociedade. (CUNHA, 2018, p. 58).

Tendo em vista esse contexto subsidiário e fragmentário, surge o então chamado Direito Penal Mínimo, também conhecido como Direito Penal do Equilíbrio. Seu fundamento primordial é a intervenção mínima nas condutas humanas.

Com essa orientação, percebe-se no artigo 5º da Constituição Federal, uma limitação ao poder punitivo estatal, contendo princípios implícitos ou explícitos, garantias individuais fundamentais, dando ao Direito Penal um caráter menos repressivo e punitivo. (BITENCOURT, 2011, p. 55).

Nessa linha, a função da pena não pode ser outra, a não ser, a de assegurar a sobrevivência da sociedade civil. Tem por finalidade prevenir delitos, sem, contudo, exceder o dano produzido por estes. De outro lado, o minimalismo penal, amparado nos princípios da intervenção mínima, insignificância, fragmentariedade, adequação social da conduta, subsidiariedade, legalidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana, visa excluir a tipicidade das condutas que não se adequam ao tipo penal, e não violam o ordenamento jurídico, trazendo mínimos prejuízos para o bem comum, em razão da irrelevância do ato praticado frente aos bens jurídicos tutelados. Nesse sentido, cabe destacar que, uma das funções do Direito Penal é cessar a violência. (QUEIROZ, 2002, p. 69).

Nesse norte, Franco (1996, p. 185) explana:

O Direito penal Mínimo é, sem nenhuma margem de dúvida, a correta representação do Direito Penal de um Estado Democrático de Direito, laico, pluralista, respeitador do direito à diferença, em suma, de um modelo político social que tenha o ser humano - e sua dignidade - como centro fulcral da organização estatal.

Portanto, o Direito Penal do Equilíbrio é uma visão minimalista, sendo a busca da melhor solução para o caso concreto.

Greco leciona (2009b, p. 144):

O estabelecimento do Estado Social e o necessário processo de diminuição das figuras típicas, nos termos propostos pelo Direito Penal do Equilíbrio, farão com que diminuam os índices de criminalidade violenta, aparente, bem como permitirão ao Estado ocupar-se daquela considerada a mais nefasta de todas, quase sempre oculta, mas organizada.

O Direito Penal Mínimo consiste no fundamento de que o sistema penal deve somente coibir condutas lesivas, danosas e que atinjam os bens de maior relevância para o bom convívio social. E, ainda, embora o bem tutelado seja importante, caso outros ramos do direito forem eficientes e capazes de efetivarem a proteção, não há a necessidade da intervenção do Direito Penal.

O minimalismo penal não ignora a necessidade de existência do Direito Penal, com seus tipos penais e respectivas sanções, mas, somente busca sua adequação às novas necessidades da sociedade atual. Surge do confronto com a legislação autoritária, de uma tentativa de buscar o uso alternativo do direito, negando a Teoria da Prevenção Geral Positiva, que defende a ideia de ressocialização dos infratores. Para isso, foram apontadas três críticas: a) a ressocialização não segue os valores da secularização e da tolerância; b) a execução penal não possui a estrutura devida para garantir os direitos constitucionais dos condenados e; c) a ineficaz capacidade de resguardar os direitos da pessoa humana quando ocorrem situações de tirania institucional. (MENDONÇA, 2008, p. 28).

O Direito Penal Mínimo encontra-se nítido no princípio da insignificância, uma vez que se concretiza na ideia de que o ordenamento jurídico penal seja reduzido ao mínimo de punição necessária. Nada mais é do que defender a aplicação do princípio da insignificância no ordenamento jurídico como uma forma de ordem político-criminal, procurando solucionar situações de injustiças causadas pela falta de relação entre a conduta reprovada e a pena aplicável. (SILVA, 2008, *online*).

Assim, é o modelo de aplicação do Direito Penal, minimizando a violência à pessoa humana e maximizando sua liberdade, buscando, para isso, estabelecer padrões de proporcionalidade quanto sua aplicação. A doutrina cita princípios que norteiam as ideias de um aparato proporcional ao se falar em Direito Penal.

2.1.1 Princípios fundamentais relacionados ao Direito Penal Mínimo

Para entender sobre princípios penais, se faz necessário uma compressão, de modo geral, acerca do significado.

De acordo com o Ferreira (2018, *online*):

O primeiro impulso dado a uma coisa; Ato de principiar uma coisa; Origem; Causa primária; O que constitui a matéria; O que entra na composição de algo; Opinião; Frase que exprime uma conduta ou um tipo de comportamento; Aquilo que regula o comportamento ou a ação de alguém; preceito moral; Frase ou raciocínio que é base de uma arte, de uma ciência ou de uma teoria; O princípio da vida, as primeiras épocas da vida; Antecedentes; Educação, instrução; Opiniões, convicções; Regras ou conhecimentos fundamentais e mais gerais; a princípio: no começo, no primeiro tempo.

Peixinho (2000, p. 101 e 102) informa que:

Aristóteles precisou vários significados para o termo princípio, a saber: ponto de partida do movimento de uma coisa; a melhor partida; o elemento primeiro e imanente da geração, aquilo do qual parte um processo de conhecimento (premissas) etc.

Há, ainda, o entendimento acerca do conceito de princípio. Vem do latim *principium* (origem, começo):

No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras e preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie ação jurídica. Desse modo, exprimem sentido. Mostram a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-se em perfeitos axiomas. Princípios jurídicos, sem dúvida, significam pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos derivado da cultura universal. Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim, nem sempre os princípios inscrevem-se nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos Direitos. (SILVA, 1989, p. 447).

Nesse sentido Mello (1999, p. 50) dispõe que os princípios desempenham no ordenamento jurídico importantes direcionamentos. Funcionam como base do ordenamento, onde legislador deve basear-se para aplicar ao caso concreto (função hermenêutica) e, destacam-se como normas de comportamento moral, regulando o comportamento daqueles incluídos em determinada situação (função regulativa).

Nesse mesmo norte, a respeito do conceito de princípio, destaca:

Para nós, PRINCIPIOS é categoria lógica e, tanto quanto possível, universal, muito embora não possamos esquecer que, antes de tudo,

quando incorporados a um sistema jurídico-constitucional-positivo, refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados por uma determinada sociedade. (DANTAS, 1995, p. 59).

Para Mello (1994, p. 450), representa:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido.

De acordo com Nucci (2008a, p. 80), nosso ordenamento jurídico é formado por um sistema coerente e harmonioso, constituído de princípios que visam assegurar a efetividade das normas, a correta aplicação nas diversas áreas do Direito.

Portanto, há que se entender a importância dos princípios como sendo normas de caráter geral, mais abrangentes que as específicas, tendo como função o caráter interpretativo, integrante na aplicação dos diversos segmentos do Direito e de outras matérias.

A Constituição Federal de 1998 possui, em suas normas, princípios fundamentais penais, que são informadores do Direito Penal e podem ser chamados como fundamentais de garantia do cidadão ou Direito Penal democrático. São garantias nas quais o cidadão está amparado sobre o poder punitivo Estatal. (SILVA, 2004, p. 73).

No entendimento de Cunha (2018, p. 75):

Os princípios podem explícitos, positivados no ordenamento, ou implícitos, quando derivam daqueles expressamente previstos e que decorrem de interpretação sistemática de determinados dispositivos. Como por exemplo dos primeiros, temos o da individualização da pena, insculpido no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, do qual deriva, implicitamente, o da proporcionalidade, segundo o qual se deve estabelecer um equilíbrio entre a gravidade da infração praticada e a severidade da pena, seja em abstrato, seja em concreto.

No Estado Democrático de Direito atual é inegável que o Direito Penal mais coerente seja o chamado Direito Penal Mínimo. Ou seja, assentado nas máximas garantias constitucionais, sobretudo nos princípios basilares advindos,

expressa ou implicitamente, da Constituição Federal, tais como: da dignidade da pessoa humana, intervenção mínima, insignificância, fragmentariedade, adequação social da conduta, legalidade e proporcionalidade. (TELLES, 2010, p. 26).

Santos (2012, *online*) comenta:

Para que seja possível a real execução prática desse Direito, faz-se necessário a obediência de forma obrigatória, de diversos princípios basilares, a exemplo da intervenção mínima, princípio da insignificância, da proporcionalidade, o princípio da limitação das penas, da adequação social, da responsabilidade pessoal, o princípio da legalidade, da lesividade e da culpabilidade. O autor entende que o Código Penal possa ser interpretado, valendo-se de qualquer das teorias do crime. A finalidade de um Direito Penal do Equilíbrio é demonstrar que os movimentos excepcionais, a exemplo das leis, da ordem e do próprio abolicionismo, não alcancem a solução dos problemas da criminalidade.

Nessa linha de pensamento, enfoca-se princípios basilares, importantes para o estudo do tema.

2.1.2 Da dignidade da pessoa humana

Considerado um dos mais importantes do Direito Brasileiro, está elencado no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal da República, na qual expõe que:

1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como Fundamento:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988, *online*).

Representa a base de todos os demais que norteiam o Direito Penal, pois nem a lei e, muito menos a pena aplicada, podem ofender a dignidade de qualquer pessoa, tornando-se inconstitucional qualquer situação que a afronte.

O juiz não pode, por exemplo, aplicar pena degradante, humilhante ou vexatória (isso ocorreu, *ad exemplum*, num caso em que um advogado foi condenado a limpar as ruas de uma determinada cidade. Limpar ruas não é uma tarefa degradante, em regra, mas para quem tem o título de bacharel em direito pode sê-lo concretamente, mesmo porque, como diz a LEP, toda pena deve ser fixada levando em conta a situação de cada condenado). (GOMES, 2004, p. 121).

Nesse mesmo norte, Cunha (2018, p. 115) leciona:

A ninguém pode ser imposta pena ofensiva a dignidade da pessoa humana, vedando-se reprimenda indigna, cruel, desumana ou degradante. Este mandamento guia o Estado na criação e execução das leis penais.

No entendimento de Martins (2003, p. 29), o conceito de dignidade humana é do pensador Immanuel Kant, onde está intimamente relacionada à condição humana. Assim, caracteriza-se por um valor interno que cada pessoa possui, estando acima de “qualquer preço”.

Destaca Estefam (2010, p. 118):

A doutrina tende a vislumbrar dois aspectos ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito do Direito Penal: a proibição de incriminação de condutas socialmente inofensivas (afinal, o Direito é que está a serviço da humanidade e não o contrário) e a vedação de penas que contém tratamento degradante, cruel ou de caráter vexatório.

Silva (2006, p. 105) preleciona:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. “Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observem Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trata de garantir as bases da existência humana.

Portanto, correto dizer que à dignidade da pessoa humana entende-se como fundamento do Estado Democrático no tocante as condições essenciais à cada pessoa, de possuir vida digna, com educação, saúde, moradia, entre outros direitos amparados pela nossa Carta Magna.

2.1.3 Da intervenção mínima

A intervenção do Direito Penal deve ser mínima. Significa dizer que, a *ultima ratio*, ou seja, é último recurso ou instrumento a ser usado pelo Estado em situações de punição por condutas ilícitas recorrendo-se, quando não seja possível, a aplicação de outro ramo do Direito, como por exemplo, civil, trabalhista, administrativo e outros. O Direito Penal somente deve atuar quando as demais alternativas forem insuficientes para proteger os bens jurídicos em conflito. (QUEIROZ, 1999, *online*).

O Direito Penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário, de modo que a sua intervenção fica condicionada ao fracasso das demais esferas do controle (caráter subsidiário), observando somente os casos de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado (caráter fragmentário). (CUNHA, 2018, p. 77).

Nesse mesmo norte Gomes (2004, p. 113) ensina:

O princípio da intervenção mínima é a intervenção penal deve ser fragmentaria e subsidiaria. Isso é o que caracteriza o chamado Direito Penal Mínimo. O Princípio da Intervenção possui dois aspectos relevantes: (a) fragmentariedade; e (b) subsidiariedade. A fragmentariedade do Direito penal significa, por sua vez, duas coisas: (a) somente os bens mais relevantes devem merecer a tutela penal; e (b) exclusivamente os ataques mais intolerantes é que se devem ser punidos penalmente. A tutela penal deve ser reservada para aquilo que efetivamente perturba o convívio social.

Portanto, a intervenção orienta e limita o poder do Estado fazendo com que a criminalização de uma conduta só seja legitimada se constituir meio necessário para proteção de determinado bem jurídico. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, essas serão utilizadas. (BITENCOURT, 2012a, p. 21).

Desde modo, o Direito diferencia na proteção dos bens, pois possibilita condições de oferecer tal defesa, que pode ser na área civil, administrativa, penal, ou em outros ramos.

Portanto, o Direito Penal é subsidiário, ou seja, na solução de um caso concreto, só terá lugar, caso outros ramos (mencionados acima) não tenham solução adequada para o conflito. (GOMES, 2004, p. 114).

2.1.4 Da adequação social

Para Prado (2002, p. 124), a teoria da adequação social foi idealizada por Hans Welzel, definindo como “Apesar de uma conduta se subsumir ao modo legal, não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada.”

A teoria da adequação social significa que, apesar de uma conduta ser tipificada no ordenamento jurídico, não será considerada típica se for socialmente adequada ou se estiver de acordo com a ordem social da vida entre os indivíduos.

O fundamento da teoria, portanto, está na constatação de que os tipos só assinalam as condutas proibidas socialmente relevantes, inadequadas a uma vida ordenada. No tipo, segundo Welzel, “faz-se patente a natureza social, e, ao mesmo tempo, história do Direito Penal: assinalam as formas de conduta que se afastam gravemente das ordens históricas da vida social.” (LOPES, 2000, p. 32).

Nesse sentido, Capez (2009, *online*) dispõe que se uma conduta for considerada lícita para o Direito Civil, a mesma não poderá ser considerada ilícita para o Direito Penal. Assim descreve:

De acordo com a teoria acima aludida, o fato típico pressupõe que a conduta esteja proibida pelo ordenamento jurídico como um todo, globalmente considerado. Assim, quando algum ramo do direito, civil, trabalhista, administrativo, processual ou qualquer outro, permitir o comportamento, o fato será considerado atípico. O direito é um só e deve ser considerado como um todo, um bloco monolítico, não importando sua esfera (a ordem é conglobante). Seria contraditório autorizar a prática de uma conduta por considerá-la lícita e, ao mesmo tempo, descrevê-la em um tipo como crime. Ora, como, por exemplo, o direito civil pode consentir e o direito penal definir como crime uma mesma ação, se o ordenamento jurídico é um só. O direito não pode dizer: “pratique boxe, mas os socos que você der estão definidos como crime”. Se o fato é permitido expressamente, não pode ser típico. Com isso, o exercício regular do direito deixa de ser causa de exclusão da ilicitude para transformar-se em excludente de tipicidade, pois, se o fato é um direito, não pode estar descrito como infração penal.

Nesse mesmo entendimento, Prado (2010, p. 153) preleciona que “conduta se subsumir formalmente ao modelo legal, não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada.”

A adequação social apresenta as mesmas funções do princípio da intervenção mínima, porém possui fundamentos diferentes. Representa a aceitação perante a sociedade de alguma conduta. Já a intervenção mínima é a irrelevância da lesão praticada pelo indivíduo ao bem jurídico. (CUNHA, 2018, p. 93).

Nesse mesmo norte, Greco (2006, p. 62) comenta:

O princípio da adequação social, na verdade, possui dupla função. Uma delas, já destacada acima, é a de restringir o âmbito de abrangência do tipo penal, limitando a sua interpretação, e dele excluindo as condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela sociedade. A sua segunda função é dirigida ao legislador em duas vertentes. A primeira delas orienta o legislador quando da seleção das condutas que deseja proibir ou impor, com a finalidade de proteger os bens considerados mais importantes. Se a conduta que está na mira do legislador for considerada socialmente adequada, não poderá ele reprimi-la valendo-se do Direito Penal. Tal princípio serve-lhe, portanto, como norte. A segunda vertente destina-se a fazer com que o legislador repense os tipos penais e retire do ordenamento jurídico a proteção sobre aqueles bens cujas condutas já se adaptaram perfeitamente à evolução da sociedade. Assim, da mesma forma que o princípio da intervenção mínima, o princípio da adequação social, nesta última função, destina-se precipuamente ao legislador, orientando-o na escolha de condutas a serem proibidas ou impostas, bem como na revogação de tipos penais.

O princípio da adequação social tem duas funções essenciais: a primeira é restringir a abrangência do tipo penal, ou seja, limitar a interpretação ao excluir as condutas socialmente aceitas e, a segunda, orientar o legislador na seleção dos bens jurídicos a serem tutelados. (CUNHA, 2018, p. 94).

Na doutrina e jurisprudência dominantes prevalece como sendo causa de exclusão da tipicidade.

Parece-nos que a adequação social é, sem dúvida, motivo para exclusão da tipicidade, justamente porque a conduta consensualmente aceita pela sociedade não se ajusta ao modelo legal incriminador, tendo em vista que este possui, como finalidade precípua, proibir condutas que firam bens jurídicos tutelados. Ora, se determinada conduta é acolhida como socialmente adequada deixa de ser considerada lesiva a qualquer bem jurídico, tornando-se um indiferente penal. (NUCCI, 2009, p. 223).

Portanto, como exposto, as condutas lícitas que se realizam dentro de uma normalidade, consideradas socialmente, não devem ser alcançadas pelo tipo penal.

Com isso, é importante destacar que há condutas tidas como típicas que têm as suas tipicidades excluídas, também devido a aplicação do Princípio da Adequação Social.

2.1.5 Da legalidade

Com o passar dos tempos, o conceito de legalidade foi se moldado à nova sociedade que, cada vez mais, vem evoluindo e transformando conceitos e posicionamentos.

Greco (2009a, p. 123) explana sobre o assunto:

Hoje em dia, não se sustenta um conceito de legalidade de cunho meramente formal, sendo necessário, outrossim, investigar a respeito de sua compatibilidade material com o texto que lhe é superior, vale dizer, a Constituição. Não basta que o legislador ordinário tenha tomado as cautelas necessárias no sentido de observar o procedimento legislativo correto, a fim de permitir a vigência do diploma legal por ele editado. Deverá, outrossim, verificar o conteúdo, a matéria objeto da legislação penal, não contradiz os princípios expressos e implícitos constantes de nossa Lei Maior.

Importante destacar o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. (BRASIL, 1988, *online*).

Reforçando essa garantia, o mesmo artigo, no inciso XXXIX, traz a mesma descrição ao que se refere o artigo 1º, do Código Penal:

Art. 1º [...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. (BRASIL, 2000, *online*).

Portanto, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal aplicada, sem que, anteriormente, tenha sido instituído por lei o tipo delitivo

e a pena respectiva, fazendo com que o Estado possua uma limitação no que tange a liberdade individual. (TOLEDO, 2002, p. 21).

Trata-se, assim, de garantia consolidada e reconhecida também por tratados e convenções internacionais. Tem-se, nessa visão, a Convenção para a proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (CONVENÇÃO, 1950, *online*):

Artigo 7º. Principio da Liberdade. 1. Ninguém pode ser condenado por uma ação ou uma omissão que, no momento em que foi cometida, não constituía infração, segundo o direito nacional internacional. Igualmente não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infração foi cometida.

E, também, no Estatuto de Roma:

Artigo 22. Nullum Crimen Sine Lege. 1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal. (ROMA, 2002, *online*).

Deste modo, a lei atribui a possibilidade de criar deveres, direitos e impedimentos, estando os indivíduos dependentes desta legislação. Nesse princípio, a lei deve ser obedecida e respeitada, pois, representa garantia, prevista pela Constituição e os indivíduos estarão protegidos pelos atos cometidos pelo Estado e por outros indivíduos.

Ensina, a esse respeito, Moraes (2006, p. 36):

Conforme salientam Celso Bastos e Ives Gandra Martins, no fundo, portanto, o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem de uma vida, mas assegura ao particular a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a lei, pois como já afirmava Aristóteles, “a paixão perverte os magistrados e os melhores homens: a inteligência sem paixão – eis a lei.”

Com o passar dos anos o Direito Penal, em relação a sua garantia vem possuindo uma melhor concepção. De modo que, o Princípio da legalidade é

primordial na criação de um Direito Penal racional e harmonizável com o Estado Democrático de Direito. (SANCHES, 2018, p. 96).

2.1.6 Da proporcionalidade

A proporcionalidade sempre existiu em vários ramos do Direito, como na aplicação das penas no ordenamento jurídico penal, como também, nos casos na esfera cível, como meio de coibir os atos praticados pela administração pública do Estado na ordem administrativa. (TAVARES, 2008, p. 279).

Trate-se de princípio constitucional implícito, desdobramento lógico do mandamento da individualização da pena. Para que a seção penal cumpra a sua função, deve-se ajustar a relevância do bem jurídico tutelado, sem desconsiderar as condições pessoais do agente. Esse mandamento foi aprofundado na teoria geral da pena. (CUNHA, 2018, p.115).

Nesse entendimento, cabível ressaltar a necessidade de um princípio que regule as relações pessoais, de forma preponderante, usando-se uma espécie de “balança” para que a aplicação de sanções ocorram de forma proporcional.

No Direito Penal, a proporcionalidade é conceituada como:

É o que se espera da harmônica aplicação dos princípios constitucionais e das normas infraconstitucionais. Por isso, o princípio esparge-se por todos os ramos do Direito, adquirindo especial relevo na esfera penal. Não teria o menor sentido, levando-se em conta a proteção subsidiária que o Direito Penal deve assegurar aos conflitos sociais, sustentando-se na adequada posição de intervenção mínima, prever penas exageradas para determinados delitos considerados de menor importância, bem como estipular sanções ínfimas para aqueles que visam à proteção de bens jurídicos considerados de vital relevo. (NUCCI, 2008a, p. 37).

O princípio se faz presente como proporção de determinadas sanções, que devem ser consideradas ou relacionadas aos seus respectivos delitos, de forma condizente.

Filho (1989, p. 238) explana sobre o mesmo assunto, acerca da ideia de proporcionalidade:

A ideia de proporcionalidade revela-se não só um importante – o mais importante, como em seguida proporemos – princípio jurídico fundamental,

mas também um verdadeiro *topos* argumentativo, ao expressar um pensamento aceito como justo e razoável de um modo geral, de comprovada utilidade no equacionamento de questões práticas, não só do Direito em seus diversos ramos, como também em outras disciplinas, sempre que se tratar da descoberta do meio mais adequado para atingir determinado objetivo.

Assim, é considerado direito positivo, garantindo os direitos fundamentais de cada de pessoa, conforme citado no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal.

Possui grande ligação com o princípio da legalidade, pois a atuação do Estado deve ser efetuada de acordo com a legislação, devendo seguir a ideia da proporcionalidade, pois as decisões judiciais devem seguir os limites que o Estado impõe ao legislar, sempre garantindo, da melhor forma, os direitos fundamentais.

Em nosso ordenamento constitucional não deve a proporcionalidade permanecer encoberta. Em se tratando de princípio vivo, elástico, prestante, protege ele o cidadão contra os excessos do Estado e serve de escudo à defesa dos direitos e liberdades constitucionais. De tal sorte que urge, quanto antes extraí-lo da doutrina, da reflexão, dos próprios fundamentos da Constituição, em ordem a introduzi-lo, com todo o vigor, no uso jurisprudencial. (BONAVIDES, 2006, p. 434).

Destarte, a proporcionalidade é utilizada como forma de razoabilidade entre dois ou mais princípios constitucionais que venham a ter determinado conflito no caso concreto, determinando, em cada caso, qual deva prevalecer.

Na esfera administrativa, a proporcionalidade tem a seguinte conceituação:

É um importante princípio constitucional que limita a atuação e a discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais. (JUNIOR, 2009, p. 50).

Observa-se, por todo o exposto, que o princípio da proporcionalidade desempenha papel muito importante na limitação da atuação do poder público. Portanto, representa ferramenta de extrema importância na condução do Direito Penal.

2.1.7 Da insignificância

Tem sido utilizado constantemente no direito brasileiro para declarar a atipicidade de determinadas condutas, devendo o magistrado observar se, é possível no caso concreto, aplicar os requisitos para sua configuração.

O princípio da Insignificância ou da bagatela foi desenvolvido por Claus Roxin. Para o autor, a finalidade do Direito Penal consiste na proteção subsidiária de bens jurídicos. Logo, comportamentos que produzam lesões insignificantes aos objetos jurídicos tutelados pela norma penal devem ser considerados penalmente irrelevantes. A aplicação do princípio produz fatos penalmente atípicos. (ESTEFAM, 2010, p. 119).

Deriva do caráter fragmentário do Direito Penal. A fragmentariedade da tutela penal se justifica pelo fato de que somente intervirá em um caso concreto, quando houver relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico. Também chamado de princípio da “bagatela”, atuando como interpretação restrita do tipo penal. (PRADO, 2010, p. 156).

Como desdobramento lógico da fragmentariedade, temos o princípio da insignificância. Ainda que o legislador crie tipos incriminadores em observância aos princípios gerais do Direito Penal, poderá ocorrer situação em que a ofensa concretamente perpetrada seja diminuta, isto é, incapaz de atingir materialmente e de forma relevante e intolerável o bem jurídico protegido. Nesses casos, estaremos diante do que se denomina “infração bagatelar”, ou “crime de bagatela.” (CUNHA, 2018, p. 79).

A fragmentariedade do Direito Penal significa, por sua vez, duas coisas: somente os bens jurídicos tutelados mais relevantes devem merecer a tutela penal e, exclusivamente os delitos mais intoleráveis e absurdos é que devem ser punidos penalmente. (GOMES, 2004, p. 113).

Como se vê, o Direito tem condições de oferecer aos bens uma proteção diferenciada, que pode ser civil, administrativa, penal etc. A tutela penal deve ser reservada para aquilo que efetivamente perturba o convívio social. A tutela penal deve ser reservada para aquilo que efetivamente perturba o convívio social. Em outras palavras, ao estritamente necessário. (GOMES, 2004, p. 113).

Portanto, é um desdobramento do Princípio da Intervenção Mínima, que nada mais é a atuação do Direito Penal, que só deve ser aplicado quando estritamente necessário, intervindo quando os demais ramos do direito fracassarem, caracterizando aplicação subsidiária.

Vem se destacando no cenário jurídico penal, como causa de excluir a tipicidade nos crimes de “bagatela”, ou seja, delitos pequenos, irrelevantes, não ensejadores de efetivo prejuízo à vítima ou a sociedade. Assim, para se aplicar o referido princípio, deve-se pensar na insignificância do resultado final da conduta ilícita, ou seja, a lesão ao bem jurídico ou a conduta do agente, devem ser mínimos, irrelevantes, insignificantes para a Administração Pública. (CUNHA, 2011, p. 85).

Nem todas as ações que lesionam bens jurídicos são proibidas pelo Direito Penal, como nem todos os bens jurídicos são por ele protegidos. A esfera Penal limita-se punir as ações mais graves praticadas contra os bens jurídicos importantes decorrendo, daí, o caráter fragmentário, uma vez que se ocupa somente de uma parte dos bens jurídicos protegidos pela ordem jurídica. (BITENCOURT, 2012b, p. 44-45).

“É o que se denomina caráter fragmentário do Direito Penal. Faz-se uma tutela seletiva do bem jurídico, limitada àquela tipologia agressiva que se revela dotada de indiscutível relevância quanto à gravidade e intensidade da ofensa.” (PRADO, 2010, p. 149).

Prioriza-se, assim, bens jurídicos relevantes que necessitam a tutela jurídica, excluindo das tipificações penais atos meramente imorais e irrelevantes para a sociedade.

Assim, mesmo sendo determinado bem jurídico protegido pelo tipo penal, fica ao intérprete, operadores do direito, bom senso de ajustá-lo ao raciocínio minimalista, afastando-o da tipicidade condutas que atingem, de forma mínima ou insignificante, os bens jurídicos protegidos. (GRECO, 2006, p. 94).

Gomes (2010, p. 21) sobre o conceito de insignificância ou infração bagatela, descreve:

Conceito de infração bagatela: infração bagatela ou delito de bagatela ou crime insignificante expressa o fato de ninharia, de pouca relevância (ou seja: insignificante). Em outras palavras, é uma conduta ou um ataque ao bem jurídico tão irrelevante que não requer a (ou não necessita da) intervenção penal. Resulta desproporcional a intervenção penal neste caso. O fato insignificante, destarte, deve ficar reservado para outras áreas do

Direito (civil, administrativo, trabalhista etc.). Não se justifica a incidência do Direito Penal (com todas as suas pesadas armas sancionatórias) sobre o fato verdadeiramente insignificante.

Os Tribunais Pátrios têm aceitado o princípio da insignificância. O Supremo Tribunal Federal (2011c, *online*), assim tem decidido:

[...] 1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. O princípio da insignificância reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato na seara penal, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal. (STF – Primeira Turma – HC 108946/RS – Relatora: Ministra Cármen Lúcia – DJ: 22/11/2011).

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal estabelece alguns requisitos necessários que devem ser valorados: a mínima ofensividade da conduta do agente (mínima idoneidade da conduta), nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. (GOMES, 2010, p. 20-22).

Sim, porque se mínima é a ofensa, então a ação não é socialmente perigosa; se a ofensa é mínima e a ação não é perigosa, em consequência, mínima ou nenhuma é a reprovação, e, pois, inexpressiva a lesão jurídica. Enfim, os supostos requisitos apenas repetem a mesma ideia por meio de palavras diferentes, argumentando em círculo. (QUEIROZ, 2010, p. 53).

Nas palavras de Silva (2004, p. 152):

O índice de desvalor da ação refere-se ao grau de probabilidade da conduta para realizar o evento na concreta modalidade lesiva assumida pelo agente. O índice desvalor do resultado é inferido da importância do bem jurídico atacado e da gravidade do dano provocado. A insignificância concorrente desses índices qualifica o fato como irrelevante para o Direito Penal.

É importante salientar que, o princípio da insignificância vem sendo aplicado, com frequência, para excluir a tipicidade, pois a importância do desvalor da ação mostra-se evidente entre as condutas insignificantes penalmente. (SILVA, 2004, p. 165).

Assim, após o conceito de Direito Penal, Direito Penal Mínimo e, também, dos princípios norteadores e essenciais, dando ênfase ao princípio da insignificância, abordando-se, em seguida, os crimes contra administração pública, noções de bem jurídico e ofensividade, bem como, os funcionais e o conceito Funcionário público, destacando-se o Crime de Peculato.

3 DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.1 NOÇÕES DE BEM JURÍDICO E OFENSIVIDADE

Como já foi supracitado, pode-se dizer que o Direito Penal, este entendido como o Direito Penal democrático, uma vez inserido em um Estado Democrático de Direito, destina-se a viabilizar meios para convivência em sociedade pacífica e equilibrada, através da proteção dos bens jurídicos fundamentais ao seio social.

De acordo com Toledo (1994, p. 15):

Bem em um sentido mais amplo, é tudo aquilo que nos apresenta como digno, útil, necessário valioso [...] Os bens são, pois, coisas reais, ou objeto ideal dotado de 'valor', isto é, coisas materiais e objetos imateriais que além de ser o que são, valem.

Em um sentido mais amplo de bem jurídico, o valor da coisa que cada bem possui ou venha a possuir, em um determinado cenário do caso concreto penal, é o que vale e importa, sendo este, vale frisar, de maior relevância.

Assim, para uma melhor compreensão, segundo lição de Roxin (2006, p. 18-19):

Podem-se definir os bens jurídicos como circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta a todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos.

Nas palavras de Bittencourt (2010, p. 38), bens jurídicos “são bens vitais da sociedade e do indivíduo, que merecem proteção legal exatamente em razão de sua significação social. [...] A soma dos bens jurídicos, afinal, a ordem social.”

Portanto, os bens jurídicos são de extrema importância no meio social, pois determinam os meios para o desenvolvimento social pacífico, através da criação de tipos penais incriminadores, prevendo a aplicação de sanções de para atos nos quais causem lesão ou manifesto risco concreto de lesão ao bem jurídico protegido penalmente.

Segundo entendimento de Prado (1997, p. 78-79):

A dignidade de proteção de um bem se contempla segundo o valor conferido ao mesmo pela cultura; a necessidade de proteção se assenta em sua suscetibilidade de ataque e a capacidade de proteção se constata em relação à própria natureza do bem respectivo. Os bens dignos ou merecedores de tutela penal são, em princípio, os de indicação constitucional específica e aqueles que se encontrem em harmonia com a noção de Estado de Direito democrático, ressalvada a liberdade seletiva do legislador quanto à necessidade.

A concepção de bem jurídico remonta, primeiramente, à ideia de bem existencial, indispensável ao desenvolvimento social, o qual, consoante lição de Bianchini, Molina e Gomes (2009, p. 232):

[...] é o bem relevante para o indivíduo ou para a comunidade (quando comunitário não se pode perder de vista, mesmo assim, sua individualidade, ou seja, o bem comunitário deve ser também importante para o desenvolvimento da individualidade da pessoa) que, quando apresenta grande significação social, pode e deve ser protegido juridicamente. A vida, a honra, o patrimônio, a liberdade sexual, o meio-ambiente etc. são bens existenciais de grande relevância para o indivíduo.

Em outra perspectiva, é também por meio da proteção de bens jurídicos que o sistema penal atinge outra finalidade, a de identificar valores sociais de maior apreço e prestígio, fazendo com que a sociedade considere primordial para a sua proteção.

Prelecione Cruz (2008, p. 45):

O bem jurídico, além de definir a função do Direito Penal, marca os limites da legitimidade de sua intervenção, uma vez que, em um Estado Democrático de Direito, o Direito Penal somente pode interferir na liberdade de seus cidadãos para proteger os bens jurídicos.

Assim, o Direito Penal define como crime a lesão a um bem jurídico tutelado. Essa proteção ocorre porque o legislador considera a conduta ilícita não condizente com o interesse coletivo, há proteção do bem jurídico, sendo importante que seja protegido de forma repressiva.

Entretanto, a relevância do bem jurídico, como foi citada acima está interligado tanto com a modalidade de defesa (lesão e perigo) como com a forma da conduta (dolosa ou culposa) ou mesmo com nível de tutela (punição da tentativa etc.). (GOMES, 2002, p. 97).

O Direito Penal deve proteger os bens juridicamente tutelados. Qualquer ofensa é passível de ação através do poder punitivo. Para tanto, o Direito Penal deve observar princípios, como o da ofensividade.

O princípio da ofensividade está ligado a proteção do bem jurídico, resguardando o bem de maior valoração, protegido pela Constituição Federal. Este princípio não está direcionado a valores éticos, morais ou religiosos, mas ao que o legislador considera como efetivamente ofensivo.

Para Gomes (2007, *online*) “o Direito Penal só pode atuar quando a conduta do agente ofender um bem jurídico, não sendo suficiente que essa se mostre apenas como imoral ou inadequada.”

Seguindo esta linha de entendimento, Greco (2009a, p. 26), ao tratar sobre o princípio da ofensividade, afirma que:

Por mais importante que seja o bem, que a conduta seja inadequada socialmente, somente poderá haver a criminalização de comportamentos se a conduta do agente ultrapassar a sua esfera individual, atingindo bens de terceiros. Por intermédio, do princípio da lesividade, proíbe-se a incriminação de pensamentos, de modos ou de formas de ser e de se comportar, bem como de ações que não atinjam bens de terceiros.

Portanto, conforme doutrina majoritária, a conduta somente pode ser considerada criminosa quando ofender, concretamente, bem juridicamente tutelado. Referido princípio atua como limitador do poder punitivo estatal, por não considerar lesiva uma conduta que não produziu resultado e que não causou lesividade ao bem tutelado.

Assim, se vê a necessidade de valoração da conduta. O legislador deve observar se esta ofende o bem jurídico a ponto de prejudicar terceiros, caso contrário, esta conduta é atípica para o direito penal.

Nesse sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça (2011c, *online*):

A infração penal não é só conduta. É também resultado no sentido jurídico normativo, ou seja, lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico. A doutrina renega os delitos de perigo de lesão ao bem jurídico. Com efeito, não tem sentido punir a simples conduta se ela não conta, ao menos, com probabilidade de risco ao bem jurídico. O ilícito penal não resulta do simples conduzir sem o correspondente documento. Isso é ilícito administrativo. A relevância penal nasce quando a conduta põe em perigo o bem jurídico. (STJ, REsp nº 34.322-0-RS, Relator: Vicente Cernicchiaro, DJ: 17/10/2011).

O princípio da ofensividade, ao lado de outros importantes princípios de ordem constitucional e penal, tal como o princípio da legalidade, da fragmentariedade, da proporcionalidade dentre outros, funciona como limite ao direito de punir do Estado, impedindo que, através das pessoas encarregadas da persecução penal, exerçam o mesmo de maneira arbitrária e contrária ao interesse público. Sendo assim, é inegável a sua importância para o Direito Penal moderno, contribuindo, assim, para o fortalecimento do Estado democrático de Direito.

3.2 CONCEITO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO E OS CRIMES FUNCIONAIS

É considerado funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública, estando tal definição descrita no artigo 327 do Código Penal.

Nesse mesmo sentido, o § 1º do mesmo artigo, com redação dada pela Lei n.º 9.983/2000 equipara ao funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada, para a execução de atividade típica da Administração Pública.

O Direito Administrativo ensina que a administração pública, para exercer suas funções, lança mão dos agentes públicos, gêneros de quem são espécies: a) os funcionários públicos, titulares de cargo público efetivo; b) os empregados públicos, jungidos ao regime da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT); c) os servidores ocupantes de cargo de comissão, providos sem concurso; d) os servidores temporários, contratados sem concurso, por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, é o que está exposto no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal. (CUNHA, 2006, p. 29).

Para que se tenha uma melhor compreensão acerca de funcionário público, destaca-se:

Dessa forma, para os efeitos penais, considera-se funcionário público não apenas o servidor legalmente investido em cargo público, mas também o que exerce emprego público, ou, de qualquer modo, uma função pública, ainda que de forma transitória, v.g., o jurado, os mesários eleitorais etc. (CUNHA, 2006, p.30).

Os funcionários públicos, regra geral, prestam serviços por conta do Estado. Compete às instituições estatais (como os hospitais, as escolas ou as forças de segurança) fazer chegar o serviço público a toda a sociedade.

Para Fragoso (1959, p. 1.062), funcionário público é todo aquele que, de qualquer forma, exerça função pública:

O Código Penal, afastando as controvérsias, determinou com segurança o que se deve entender, para os fins do direito penal, por funcionário público: quem, embora transitoriamente e sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. Estão aí incluídos, portanto, não só os funcionários que desempenham cargos criados por lei, regularmente investidos e nomeados, remunerados pelos cofres públicos, como também os que exercem “emprego público” (contratados, mensalistas, diaristas, tarefeiros, nomeados a título precário), e, ainda, todos os que de qualquer forma exercem “função pública”. É realmente o exercício de função pública o que caracteriza o funcionário público perante o direito penal.

O funcionário público convive e lida diariamente com recursos e fundos públicos. Possui responsabilidade acrescida em sua profissão. Portanto, devem exercer as atividades de forma exemplar. São dotados de moralidade administrativa, já que também a sociedade tem expectativas de honestidade, lealdade e transparência em relação aos mesmos.

O funcionário público deve obedecer a uma série de regulamentos e normativas, sendo que as obrigações em questão são estipuladas e impostas pela Constituição. São severas no que tange à transgressão, fazendo com que o funcionário seja punido por tal crime cometido.

Os delitos praticados por funcionários públicos estão previstos no Título XI, que é o último capítulo do Código Penal, sendo subdividido em três partes: o primeiro trás os crimes praticados por funcionário público contra a administração pública, em geral, previstos nos artigos 312 a 327; no segundo tem-se os crimes praticados por particular contra a administração em geral, tipificados nos artigos 328 a 337 e, no último os crimes contra a administração da justiça, previstos nos artigos 338 a 359). (GONÇALVES, 1998, p. 99).

Os delitos previstos no primeiro capítulo, como mencionados acima, estão tipificados nos artigos 312 a 327 do Código Penal. Só podem ser praticados de forma direta e especificamente por funcionário público, daí onde se origina os crimes funcionais.

Nesse mesmo norte, Gonçalves (1998, p. 100) comenta que “Dentro da classificação geral dos delitos, os crimes funcionais estão inseridos na categoria dos crimes próprios, porque a lei exige uma característica específica no sujeito ativo, ou seja, ser funcionário público.”

As infrações funcionais próprias são aquelas em que a qualidade de funcionário público é imprescindível para a configuração do delito.

Os crimes funcionais encontram proibição não só no Direito Penal, como também, no Administrativo. Tudo que é ilícito no âmbito penal, também é na esfera administrativa. Porém, a única diferença entre ambos, está na gravidade. (BITENCOURT, 2012b, p. 37).

Portanto, é importante mencionar os crimes praticados por funcionário público, à luz do Código Penal, contra a Administração Pública.

Tais crimes estão tipificados no Título XI, capítulo I, do Código Penal e, são os seguintes: Peculato, artigo 312; Extravio, sonegação ou inutilidade de livro ou documento, artigo 314; Emprego irregular de verbas ou rendas públicas, artigo 315; Concussão, artigo 316; Excesso de exação, §1º do artigo 316; Corrupção Passiva, artigo 317; Facilitação de Contrabando ou descaminho, artigo 318; Prevaricação, artigo 319; Condescendência criminosa, artigo 320; Advocacia administrativa, artigo 321; Violência arbitrária, artigo 322; Abandono de função, artigo 323; Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado, artigo 324; Violação de sigilo funcional, artigo 325 e Violação do sigilo de proposta de concorrência, artigo 326.

No entanto, para melhor compreensão, são abordados os de maior incidência.

O crime de Concussão, tipificado no artigo 316, *caput*, do Código Penal, exige que o funcionário público obtenha vantagem indevida:

Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa (BRASIL, 1940, *online*).

Assim, o funcionário público é punido por exigir, em razão de seu cargo (ainda que não tenha assumido ou ainda fora dela), para si ou para outrem, vantagem indevida. Trata-se de abuso de autoridade do funcionário contra o particular, uma espécie de extorsão. (ESTEFAM, 2011, p. 224).

Nesse sentido Bitencourt (2012b, p. 98) comenta:

A vantagem, como se constata, deve ser indevida. Vantagem “indevida” é aquela que é ilícita, ilegal, injusta, contra lege, enfim, que não é amparada pelo ordenamento jurídico. Normalmente, a ilegalidade da vantagem é determinada por norma extrapenal. Ademais, a vantagem pode ser presente ou futura.

É importante, também, destacar que a vantagem indevida, citada no crime ora mencionado, pode ser de qualquer natureza: patrimonial, quando este requer bens ou valores materiais; não patrimonial, de valor imaterial, como por exemplo, sentimento pessoal, ou seja, uma busca do funcionário por reconhecimento, por vaidade do mesmo, enfim, a vantagem indevida aqui mostra que não necessariamente deve haver valor econômico. (ESTEFAM, 2011, p. 226).

O Código Penal, também traz em sua síntese, o crime de Corrupção Passiva, tipificado no artigo 317:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.
§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.
§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:
Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa. (BRASIL, 1940, *online*).

Está caracterizada a corrupção passiva quando o funcionário público solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.

Mostra-se evidente que a corrupção passiva é muito semelhante com o crime de concussão, como foi demonstrado acima. Na concussão, há uma exigência ou imposição do funcionário para obtenção da vantagem indevida, já na corrupção passiva existe uma solicitação ou um pedido. (GRECO, 2015, p. 135).

O Código Penal, ainda, acrescenta aumento de pena para o caso de Corrupção Passiva nos termos do artigo 317, §1º, como supracitado, em que a pena

será aumentada em um terço se por conta da vantagem indevida o agente público venha a prorrogar, omitir-se ou prejudicar o andamento do seu ato de ofício sendo funcionário público.

Além disso, o Código ainda traz no §2º do artigo 317 uma atenuação da pena na modalidade privilegiada da corrupção passiva. Destarte, caso o funcionário pratique, deixe de praticar ou retarde ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem, sua pena será de detenção de três meses a um ano, ou multa. A justificativa para tal amenização é que, nesta situação, o agente público não pratica um ato de venalidade, visando a um lucro seu ou de outrem, mas sim é constrangido, diante da pressão de pessoas detentoras de poder e do temor de represálias, a incorrer no delito. (SOBRINHO, 2015, *online*).

A facilitação de contrabando ou descaminho está tipificada no artigo 334, do Código Penal. Contrabando é a exportação ou importação clandestina de mercadorias cuja entrada ou saída do país é proibida; descaminho é o delito que consiste em deixar de pagar os impostos devidos pela importação ou exportação de uma mercadoria cuja entrada no país é permitida.

O crime de facilitação de contrabando ou descaminho deve ser não apenas um funcionário público, mas também, com o poder de fiscalização:

O sujeito ativo somente pode ser o funcionário público, mas não qualquer funcionário, somente aquele que exerça a função fiscalizadora, pois a essência da reprovação penal reside exatamente na infringência desse dever funcional. (BITENCOURT, 2012b, p. 129).

Em outras palavras, não basta que seja funcionário público, é indispensável e, de extrema necessidade, que o mesmo facilite o contrabando e o descaminho, violando assim seu dever funcional de fiscalização, pois o funcionário é revestido de responsabilidade e moralidade administrativa.

A fórmula legislativa “com a infração de dever funcional” foi empregada para se punir, de maneira mais severa, aquele servidor encarregado de fiscalizar o ingresso e a saída de bens materiais do Brasil. Repita-se que este delito ora mencionado só pode ser cometido por quem tem como atribuição específica prevenir e reprimir contrabando e descaminho. Caso o agente não tenha essa função, poderá ser considerado co-autor ou participe do crime do art. 334 do CP. (ESTEFAM, 2011, p. 248).

O crime de prevaricação se encontra no artigo 319, do Código Penal. Consiste em retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra a lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

Na prevaricação o funcionário público não recebe qualquer vantagem (o que seria corrupção passiva); nem atende aos pedidos de terceiros (o que seria corrupção privilegiada). Ele age para satisfazer, geralmente, sentimento pessoal, que diz respeito a sua subjetividade (o modo como ele entende ou se sente em relação a pessoas ou fatos).

Bitencourt (2012b, p. 133) assim define prevaricação:

Prevaricação é a infidelidade ao dever de ofício e à função exercida; é o descumprimento das obrigações que lhe são inerentes, movido o agente por interesses ou sentimentos próprios. Dentre os deveres inerentes ao exercício da função pública, o mais relevante deles é o que consiste no cumprimento pronto e eficaz das atribuições do ofício, que deve ser realizado escrupulosa e tempestivamente, para lograr a obtenção dos fins funcionais. O sentimento do funcionário público não pode ser outro senão o do dever cumprido e o de fazer cumprir os mandamentos legais.

Assim como no crime de corrupção passiva, o sujeito ativo somente pode ser o funcionário público. Trata-se de crime próprio e exige-se essa condição especial do agente.

É importante salientar que, o agente deve encontrar-se no exercício de sua função, não estando ele, por exemplo, temporariamente afastado, para que interesses e sentimentos pessoais sejam satisfeitos e, assim, configurando o crime ora mencionado. (BITENCOURT, 2012b, p. 134).

Realizada a conceituação de funcionário público, em sua esfera penal, tem-se uma abordagem acerca dos crimes mais incidentes contra a administração pública. Assim, importante examinar a conceituação do crime de peculato, levando em consideração sua importância para o entendimento do que se pretende destacar.

3.3 CRIME DE PECULATO

É um crime contra a Administração Pública que, em regra, somente pode ser praticado por o funcionário público.

O crime de peculato está previsto no artigo 312 do Código Penal:

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Peculato culposo

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta. (BRASIL, 1940, *online*).

O crime de peculato divide-se em quatro espécies, sendo uma culposa e três dolosas: Peculato-apropriação (*caput*, 1ª parte); Peculato-desvio (*caput*, parte final); Peculato-furto (§ 1º); Peculato culposo (§ 2º). (BITENCOURT, 2012b, p. 45).

Nesse norte, Estefam (2011, p. 198) comenta: “Dá-se o peculato-apropriação quando o funcionário público em cuja posse legítima se encontra o bem, passa a agir como se fosse dono.”

Seguindo o mesmo pensamento:

A ação nuclear consiste em apropriar-se, isto é, tomar como seu, agindo como verdadeiro proprietário. O comportamento nuclear pode ser cometido por ação (apropriação propriamente dita) ou omissão (negativa de restituição). Pressupõe-se em ambos os casos que o sujeito legitimamente tenha a posse do objeto, em razão do cargo público que ocupa, e, a partir de um dado momento, passe a agir como se dono fosse (*uti dominus*). (ESTEFAM, 2011, p. 199).

Gonçalves (1998, p. 105) parte do mesmo pensando acerca de apropriação, “Apropriar-se: fazer sua a coisa de outra pessoa, invertendo o ânimo sobre objeto. O funcionário tem a posse do bem, mas passa a atuar como se fosse seu dono.”

O Peculato-Apropriação significa tomar como propriedade sua, dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que o funcionário público tem a posse em razão de sua função.

Sobre sua consumação, destaca-se o entendimento jurisprudencial:

HABEAS CORPUS. TESE DE TENTATIVA DO CRIME DE PECULATO. CRIME CONSUMADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PERDA DO CARGO PÚBLICO. EFEITO ESPECÍFICO DA CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE

FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A consumação do crime de peculato-apropriação previsto no art. 312, caput, 1.^a parte, do Código Penal, ocorre no momento em que o funcionário público, em virtude do cargo, começa a dispor do dinheiro, valores ou qualquer outro bem móvel apropriado, como se proprietário fosse. 2. No caso, o delito de peculato se consumou no momento em que os Pacientes, policiais civis, dividiram 293 caixas de cigarros, desacompanhadas de documentação legal, entre duas embarcações, a fim de não entregar para a Polícia Federal a totalidade das mercadorias que apreenderam, em razão do cargo, independente da efetiva obtenção de vantagem indevida. 3. A perda do cargo público, prevista no art. 92, inciso I, do Código Penal não constitui efeito automático da condenação, razão pela qual, para a sua imposição, é necessária a devida motivação, a teor do disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo, bem como no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Precedentes. 4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para, mantida a condenação imposta, anular a sentença de primeiro grau e o acórdão do Tribunal tão-somente na parte relativa à imposição da perda do cargo público, por falta de fundamentação. (STJ, HC 185.343/PA, Relatora: Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ: 15/10/2013). (STJ, 2013b, *online*).

Portanto, como supracitado, a consumação ocorre com a apropriação, ou seja, com a inversão da posse, estando com a vítima no primeiro momento e, posteriormente, com funcionário público (agente).

É necessário salientar que, a posse da coisa deve ser lícita e a mesma deve acontecer em razão do cargo que o agente ocupa. A posse pode ser de valores, dinheiro ou qualquer outro bem móvel público ou particular- desde que esteja na guarda da Administração Pública. (MIRABETE, 2010, p. 267).

Um crime contra a Administração Pública e não contra o patrimônio, o dano necessário e suficiente para a sua integração é o inerente à violação do dever de fidelidade para a mesma administração, quer associado, quer não, ao patrimônio (...). De qualquer forma, pouco importa que o agente tenha obtido a vantagem do crime e não é necessário que se fixe o montante dos valores assenhoreados ou extraviados. (MIRABETE, 2010, p. 267).

O Peculato-desvio (*caput*, parte final), o funcionário público dá um final diferente ao objeto de que tem posse de sua destinação original, com o intuito de se beneficiar, ou beneficiar terceiros. (GONÇALVES, 1998, p. 107).

O verbo nuclear desviar tem o significado, neste dispositivo legal, de alterar o destino natural do objeto material ou dar-lhe outro encaminhamento, ou, em outros termos, no peculato-desvio o funcionário público dá ao objeto material aplicação diversa da que lhe foi determinada, em benefício próprio ou de outrem. (BITENCOURT, 2012b, p. 47).

Entretanto, se faz necessário mencionar que, a ausência da qualidade de funcionário público do agente torna o delito de peculato-desvio penalmente atípico, pois se trata de crime próprio e só o mesmo pode praticar. (ESTEFAM, 2011, p. 201).

Estefam (2011, p. 202), sobre a ideia de “desvio”:

O desvio deve dar-se em benefício (material ou moral, como prestígio político) do próprio funcionário ou de terceiros (elemento subjetivo específico). Quando a alteração do destino ocorre em favor da própria Administração, não há peculato-desvio, mas emprego irregular de verbas públicas (artigo 315).

Assim, não se fala em peculato-desvio quando os recursos são desviados pela própria administração pública. É na afirmação de Cunha, “Quando o desvio de verba se dá em proveito da própria administração, com a utilização diversa da prevista em sua destinação, temos configurado o crime do artigo 315 do Código Penal.” (CUNHA, 2006, p. 36).

Na sua terceira subdivisão tem-se o Peculato-furto previsto no artigo 312, § 1º, do Código Penal. Verifica-se a ocorrência da consumação quando o agente consegue levar a efeito a subtração do dinheiro, valor ou bem, desde que mantenha a posse sobre a coisa, ainda que por curto espaço de tempo.

Exige-se, porém, que o agente tenha se valido da facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário. Importante ressaltar, se o agente, ainda que seja funcionário público, pratica a subtração sem qualquer influência de sua qualidade funcional, responde por furto, e não peculato. (CUNHA, 2006, p. 37).

Estefam (2011, p. 204) comenta que “O verbo nuclear do tipo é subtrair, vale dizer, inverter o título da posse, retirando o objeto da esfera de disponibilidade e vigilância da Administração, visando a tê-lo para si ou para outrem.”

O funcionário público prevalece de sua facilidade que lhe proporciona a qualidade de agente público para que, em proveito próprio ou de alheio subtraia coisa detentora da Administração pública. (BITENCOURT, 2011, p. 48).

Hungria (1959, p. 350) comenta sobre essa facilidade, “é qualquer circunstância de fato propicia a prática do crime, notadamente o fácil ingresso a repartição ou local onde se achava a coisa subtraída.”

A consumação do peculato-desvio ocorre quando o agente dá fim diferente à coisa daquele que foi originalmente designado pela Administração Pública.

A modalidade culposa do peculato tem a contribuição do funcionário na prática do delito de natureza dolosa, pois observa-se o mesmo ser levado a cometer o crime por outrem.

Ocorre peculato culposo, quando o funcionário público concorre para que outrem se aproprie, desvie, ou subtraia o objeto material da proteção penal, em razão de sua inobservância ao dever objetivo de cuidado necessário. No caso, o funcionário negligente não concorre diretamente no fato (e para o fato) praticado por outrem, mas, com sua desatenção ou descuido, propicia ou oportuniza, involuntariamente, a que outrem pratique um crime doloso, que pode ser de outra natureza. (BITENCOURT, 2012b, p. 49).

Ocorre infração ao dever de cuidado do agente público sendo este objetivo inerente aos crimes culposos, deixando de vigiar, como deveria os bens da Administração em seu poder. Portanto, o agente, responde diretamente por sua negligência, imprudência ou imperícia, de acordo com o dano possibilitado por seus atos.

Cunha (2006, p. 38) refere-se aos atos do agente no peculato-culposo:

Previsto no § 2º, ocorre quando o funcionário público, através de manifesta negligência, imprudência ou imperícia, infringe o dever de cuidado objetivo, criando condições favoráveis à prática do peculato doloso, em qualquer de suas modalidades (apropriação, desvio, subtração ou concurso para esta).

Nesse mesmo sentido, Cogan (2003, p. 14) comenta:

Dá-se a imperícia quando o funcionário público age com inabilidade, revelando falta de perfeito conhecimento, de noção exata dos deveres de seu cargo; ocorre a negligência quando ele se mostra pouco cuidadoso ou atencioso no cumprimento de suas obrigações. Em ambos os casos não existe intenção criminosa.

O ato ilícito só ocorre quando a ação praticada por terceiro for dolosa, sendo ele funcionário público ou não, ou seja, quando a prática de o ato gerar dano. Em outras palavras, a consumação do peculato-culposo ocorre junto à execução do

crime que só foi possibilitado pela ação culposa (imprudência, imperícia, negligência) do agente público.

A definição do crime de peculato se fez necessária para a compreensão do trabalho, pois centraliza-se nesse tipo penal, todo o tema apresentado. Da mesma forma, deve-se abordar o princípio da moralidade, tendo em vista que representa fundamentação teórica de determinados Tribunais para não aplicar o princípio da insignificância no crime acima conceituado.

4 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE PECULATO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

4.1 A TIPICIDADE FORMAL E MATERIAL – ENFOQUE DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL

Bem se vê que, nos entendimentos dos Tribunais Superiores sobressaem argumentos relativos à tipicidade material e formal. Nessa linha de pensamento, importante destacar, trazendo a visão de doutrinadores e da jurisprudência.

A tutela penal de um bem jurídico é legitimada pela criação de tipos penais que descrevem as condutas proibidas e sanção correspondente. Com isso, o tipo penal cumpre o poder punitivo do Estado, no qual é previsto para a lesividade do bem tutelado. (SILVA, 2004, p. 78),

Toledo (2000, p. 127) conceitua tipo penal:

Tipo penal é um modelo abstrato de comportamento proibido. É, em outras palavras, descrição esquemática de uma classe de condutas que possuam características danosas ou ético-socialmente reprovadas, a ponto de serem reputadas intoleráveis pela ordem jurídica.

Para que seja diminuta a ampliação do tipo penal a doutrina ensina que é de suma importância atribuir-lhe um conteúdo material, para que assim possa excluir algumas condutas tidas como insignificantes no âmbito criminal.

Nesse sentido, Nucci (2008b, p. 214) entende “é a adequação do fato ao tipo penal, ou em outras palavras, é o fenômeno representado pela confluência dos tipos concretos (fato do mundo real) e abstrato (fato do mundo normativo).”

A tipicidade possui dois vieses, ou seja, a formal e material. A diferença entre ambas é o que possibilita que o princípio da insignificância venha a incidir sobre a conduta típica, a fim de possibilitar a exclusão da tipicidade do delito.

Destarte, a tipicidade formal nada mais é do que a simples correlação entre o fato praticado e a lei, ou seja, é a conduta ilícita ajustada ao que está prevista na letra da lei.

Conforme salienta Silva (2004, p. 81) “[...] tipicidade formal, que consiste na mera adequação do fato realizado com a descrição abstratamente prevista.”

Por sua vez, tipicidade material requer para sua configuração, não apenas a conexão da conduta a letra da lei, mas também que o resultado produzido seja de maior valoração social para que, com isso, se possa comprovar a lesividade e ofensa ao bem tutelado.

Melhor explanação sobre o tema é dada por Silva (2004, p. 80), o qual expõe que:

A concepção material da tipicidade penal consiste na exigência de a conduta típica ser concretamente lesiva ao bem jurídico tutelado em razão do conteúdo valorativo, verdadeiro modelo de conduta proibida, do tipo penal [...].

Como se percebe, a tipicidade material analisa, com maior profundidade, o ato praticado, pois assim é que se pode viabilizar a verdadeira lesividade da conduta praticada pelo agente e, por consequência, o resultado produzido. Todavia, para configurar a tipicidade, não basta se limitar somente ao fato e a norma, sendo necessário compreender a ocorrência da lesividade e ofensa da conduta realizada frente ao bem jurídico protegido pelo ordenamento jurídico.

Esse também é o entendimento de Toledo (1994, p. 130-131), na qual declara que:

[...] Modernamente, porém, procura-se atribuir ao tipo, além desse sentido formal, um sentido material. Assim, a conduta, para ser crime, precisa ser típica, precisa ajustar-se formalmente a um tipo legal de delito (*nullum crimen sine lege*). Não obstante, não se pode falar ainda em tipicidade, sem que a conduta seja, a um só tempo, materialmente lesiva a bens jurídicos, ou ética e socialmente reprováveis.

Nesse sentido, Capez (2008, p. 11) descreve que a tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico protegido, pois é inconcebível que o legislador tenha imaginado inserir em um tipo penal condutas totalmente inofensivas ou incapazes de lesar o interesse protegido.

Para concluirmos pela tipicidade penal é preciso, ainda, verificar a chamada tipicidade material. Sabemos que a finalidade do Direito Penal é a proteção dos bens mais importantes existentes na sociedade. O princípio da intervenção mínima, que serve de norte para o legislador na escolha dos bens a serem protegidos pelo Direito Penal, assevera que nem todo e qualquer bem é passível de ser por ele protegido, mas somente aqueles

que gozem de certa importância. Nessa seleção de bens, o legislador abrigou, a fim de serem tutelados pelo Direito penal, a vida, a integridade física, o patrimônio, a honra, a liberdade sexual, etc.
[...] Assim, pelo critério da tipicidade material é que se afere a importância do bem no caso concreto, a fim de que possamos concluir se aquele bem específico merece ou não ser protegido pelo Direito Penal. (GRECO, 2009, p. 161/162).

Portanto, a causa excludente da tipicidade material tem sido assiduamente aplicada pelos tribunais superiores em diversas situações nas quais estejam reunidos a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.

O Ministro Celso de Mello (STF, 2013b, *online*) enfatiza esses quatro requisitos objetivos para a aplicação do princípio da insignificância, adotados, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Segundo a jurisprudência, somente se aplica o princípio se estiverem presentes os mesmos e cumulativamente.

O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (STF, 2013b, *online*).

Assim, vem se destacando no cenário jurídico penal, como causa de excluir a tipicidade dos crimes de bagatela, ou seja, delitos pequenos, irrelevantes, não ensejadores de efetivo prejuízo à vítima ou a sociedade.

Representa, então, causa de exclusão da tipicidade material o princípio da insignificância.

Com isso, temos a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (2014a, *online*):

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. FURTO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. 2. Nas circunstâncias do caso, não se pode aplicar ao Recorrente o princípio em razão da expressividade

da lesão jurídica provocada, correspondente ao valor de um salário-mínimo.
3. Recurso ao qual se nega provimento (STF – Recurso Ordinário em HC: 118972/MG, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ: 03/06/2014).

Como se percebe, o ordenamento jurídico vem decidindo na possibilidade da aplicação do referido princípio nos crimes da Administração Pública, mais precisamente no crime de peculato, este praticado exclusivamente por funcionário público, não sendo, no entanto, unânime a aceitação, havendo divergências.

Bitencourt (2012b, p. 59) explica a irrelevância ou insignificância de determinada conduta, que deve ser aferida, não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente, em consonância com o grau de intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida.

Nesse norte, Gomes (2002, p. 38) exemplifica:

O desvalor da ação ou desvalor do resultado, ambos são imprescindíveis para o injusto penal. [...] Ambos são relevantes para a configuração da tipicidade em sentido material. Desta forma, tendo em vista que a incidência do princípio da insignificância se dá sobre o viés material da tipicidade, pode-se constatar que tanto o desvalor da ação quanto o do resultado são os pontos a serem analisados na conduta delitiva, a fim de se aferir se a mesma é ínfima ou não para o Direito Penal.

Desta forma, também entende Greco (2006, p. 102), afirmando que o princípio tem por finalidade afastar a tipicidade do fato, não permitindo que o intérprete ingresse no estudo das características seguintes que integram a infração penal, vale dizer, a ilicitude e a culpabilidade.

Destaca-se, portanto, que, o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça vem decidindo, divergentemente, na possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em crimes contra a Administração Pública.

Porém, no âmbito doutrinário há quem defenda a aplicação do princípio como Capez e Gomes, tais autores adotam a ideia da aplicabilidade do referido princípio, porém não havendo limitações.

Gomes (2013, p. 149) condena a inaplicabilidade do princípio de forma ampla:

O fato de o agente ser prefeito municipal não pode, por si só, já excluir de plano a incidência do princípio da insignificância. O fato de o delito atingir o erário público não impede, por si só, a aplicação deste princípio. Tudo

depende do caso concreto. Hoje a jurisprudência já construiu vetores orientadores sobre o tema (HC 84.412- SP). A denegação in genere do princípio da bagatela, só em razão da qualidade do agente ou bem jurídico contraria a lógica do razoável. Direito Penal é direito do caso concreto. O que ficou decidido pelo STF (HC 88.941-AL rel. Min. Marco Aurélio) é uma contradição a toda jurisprudência construída por esse próprio tribunal. Não se pode negar a incidência do princípio da insignificância genericamente. Aquilo que exige uma análise detalhada de cada caso concreto não pode ser varrido do ordenamento jurídico com bandeiras generalistas.

Nesse sentido, o *Habeas Corpus* (STF, 2009b, *online*) foi decidido:

A aplicação do referido princípio, por excluir a própria tipicidade material da conduta atribuída ao agente, importa, necessariamente, na absolvição penal do réu (CPP, art. 386, III), eis que o fato insignificante, por ser atípico, não se reveste de relevo jurídico-penal. (STF, HC nº 98.152/MG, Relator. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ: 05/06/2009).

O princípio da insignificância deve ser apreciado em conjunto com o da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado, tem o objetivo de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada em seu caráter material. (STF, 2009b, *online*).

Embora admita que a tipicidade penal deva ser vista sob os dois vieses já comentados (formal e material), hoje em dia, tem-se maior relevância a tipicidade material, frisa o Ministro Celso de Mello, ao deferir a ordem no HC nº 98.152/MG (STF, 2009b, *online*):

É importante assinalar, neste ponto, por oportuno, que o princípio da insignificância — que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal — tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material [...].

Portanto, a chamada tipicidade material, sabe-se que sua finalidade no Direito Penal é a proteção dos bens mais importantes existentes na sociedade. O princípio da intervenção mínima, que é subsidiário para o legislador na escolha dos bens a serem protegidos pelo Direito Penal, garante que nem todo e qualquer bem é passível de ser protegido por ele, mas somente aqueles que possuam uma certa importância para a sociedade. Com os mais variados tipos de bens, o legislador resguardou, a fim de serem tutelados pelo Direito penal, a vida, a integridade física,

o patrimônio, a honra, a liberdade sexual, etc. [...] Assim, pelo critério da tipicidade material é que se afere a importância do bem no caso concreto, a fim de que possamos concluir se aquele bem específico merece ou não ser protegido pelo Direito Penal. (GRECO, 2009b, p. 161-162).

Para exemplificar, segue o julgamento do HC nº 96688/RS, realizado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA NO CASO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pela impetrante na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pelo paciente com base no princípio da insignificância. 2. Considero, na linha do pensamento jurisprudencial mais atualizado que, não ocorrendo ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal, por ser mínima (ou nenhuma) a lesão, há de ser reconhecida a excludente de atipicidade representada pela aplicação do princípio da insignificância. O comportamento passa a ser considerado irrelevante sob a perspectiva do Direito Penal diante da ausência de ofensa ao bem jurídico protegido. 3. Como já analisou o Min. Celso de Mello, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP). 4. No presente caso, considero que tais vetores se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais tem perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. 5. Habeas corpus concedido. (STF, HC: 96688/RS, Segunda Turma, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJ: 12/05/2009) (STF, 2009a, *online*).

Portanto, para que o Princípio da Insignificância seja aplicado para excluir a tipicidade do crime de Peculato, o valor do bem prejudicado deve ser irrisório, ínfimo, insignificante, para a sociedade.

4.2 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE PECULATO – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Direito Penal tem por objetivo proteger os bens jurídicos de maior relevância para a sociedade, de forma que, através do legislador, são definidas quais as condutas que devem ser sancionadas pelo Estado. Assim, as sanções penais são aplicadas a todo aquele que infringir a lei e cometer um ato ilícito.

O tipo penal implica uma seleção de comportamentos e, ao mesmo tempo, uma valoração (o típico já é penalmente relevante). Contudo, também é verdade, certos comportamentos em si mesmo típicos carecem de relevância por serem correntes no meio social, pois muitas vezes há um descompasso entre as normas penais incriminadoras e o socialmente permitido ou tolerado. (BITENCOURT, 2003, p. 17).

Há muito tempo, o princípio da insignificância vem sendo discutido nos tribunais superiores, acerca dos crimes contra a Administração Pública. Portanto, para que a administração tenha bom funcionamento, deve seguir alguns preceitos que estão expostos na Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998 que modificou o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores, agentes políticos, controle de despesas, finanças públicas e custeio de atividades. Assim determina:

Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (BRASIL, 1988, *online*).

Percebe-se que todo e qualquer ato praticado por funcionário público contra a Administração Pública terá de ser conduzido pelo princípio da moralidade. Observa-se que, mesmo que a insignificância da ação criminosa, nesse caso, não é relevante, pois o agente é investido de responsabilidade pública, devendo ele seguir preceitos legais.

Nesse sentido, Meirelles (2012, p. 90) declara que:

O agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o Honesto do Desonesto. E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto.

É evidente que a moralidade administrativa tem sua aplicabilidade no ordenamento jurídico bem reduzido, já que o desvio de poder é considerado apenas moralmente errôneo em vez de ato ilícito. Entretanto, isso não torna o seu reconhecimento ignorado, pois é um princípio de grande importância no direito brasileiro no âmbito da administração pública.

O princípio da moralidade foi evidenciado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei nº 8.429/92, que apresenta as devidas punições aplicáveis aos funcionários públicos.

Nessa perspectiva, Pietro (2009, p. 77) entende que:

Também merece menção o artigo 15, inciso V, que inclui entre as hipóteses de perda ou suspensão dos direitos políticos a de “improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º. Por sua vez, o artigo 5º, inciso LXXIII, ampliou os casos de cabimento de ação popular para incluir, entre outros, os que impliquem a moralidade administrativa”.

O Ministro Castro Moreira, no Recurso Especial nº 1.080.221/RS (STJ, 2013a, *online*), que trata de improbidade administrativa, deixa evidente a ofensa ao princípio quando vai de encontro a lealdade e boa-fé. Para o Ministro, este não é levado em consideração, sendo os atos de improbidade, um desrespeito, o qual obriga os agentes públicos e políticos a agirem conforme os preceitos éticos, com lealdade e boa-fé.

Nesse contexto, vale ressaltar que a moralidade administrativa possui diferença entre a moral comum, sendo esta da sociedade de modo geral. Portanto, difere do que é moral para o funcionário público, pois este deve exercer suas funções públicas na obediência total aos padrões éticos, boa-fé, honestidade, lealdade e probidade.

Diante disso, as decisões do Superior Tribunal de Justiça vêm entendendo que não se aplica o princípio da insignificância nos crimes de peculato, pois o agente público deve exercer suas funções com moral administrativa.

É inaplicável o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, pois, nesses casos, a norma penal busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas a moral administrativa, o que torna inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão. (STJ, 2011a, *online*).

Em outras palavras, o Superior Tribunal de Justiça entende que não é somente o patrimônio que será afetado, mesmo que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, mas, principalmente, a moralidade do funcionário que o praticou.

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça (2011b, *online*) decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PECULATO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O entendimento firmado nas Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, uma vez que a norma visa resguardar não apenas o aspecto patrimonial, mas, principalmente, a moral administrativa. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial AgRg no REsp 1275835/SC, DJ: 11/10/2011). (STJ, 2011b, *online*).

Trata-se, portanto, de agravo regimental em que a Egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, na sessão realizada, proferiu a seguinte decisão: "a turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental". O Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (STJ, 2011b, *online*) assim destaca:

O recurso não merece prosperar. Conforme consignado na decisão agravada, o entendimento firmado nas Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, uma vez que a norma visa resguardar não apenas o aspecto patrimonial, mas, principalmente, a moral administrativa.

O acórdão traz, novamente, o sentido que a norma visa resguardar não apenas o aspecto patrimonial, mas, principalmente, a moral administrativa. Portanto, está contida no Direito, fazendo-se presente em sua aplicação e finalidade. Os agentes públicos e a Administração devem agir conforme os preceitos éticos, vínculo de legalidade, pois, ao ser transgredido, se caracteriza um ato ilícito.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 599, em 20/11/2017, segundo a qual: "O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública."

Algumas decisões que originaram a Súmula:

[...] Não se admite, em regra, a aplicação do princípio da insignificância aos delitos praticados contra a administração pública, haja vista buscar-se, nesses casos, além da proteção patrimonial, a tutela da moral administrativa. [...] (STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1105736/MG, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ: 07/12/2010). (STJ, 2010, *online*).

[...] O acórdão recorrido está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que não se aplica, em regra, o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, ainda que o valor da lesão possa ser considerado ínfimo, uma vez que a norma visa resguardar não apenas o aspecto patrimonial, mas principalmente a moral administrativa. [...]. (STJ, Agravo Regimental no Agravo do Recurso Especial 342908/DF, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJ: 18/06/2014). (STJ, 2014b, *online*).

Tendo em vista esse contexto, Jesus (2000, p. 229) preleciona:

Nos termos do princípio da insignificância, ligados aos chamados “crimes de bagatela” (ou “delitos de lesão mínima”), recomenda-se que o Direito Penal, pela adequação típica, somente intervenha nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo a atipicidade do fato nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves (pequeníssima relevância).

É notado que, para se incidir a aplicação do Princípio da Insignificância, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo unanimemente, no que tange o prejuízo ao bem tutelado perante a sociedade. Explana o acórdão a seguir:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PECULATO-FURTO. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DENÚNCIA INSTRUÍDA COM O INQUÉRITO POLICIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A nulidade pela ausência de abertura de prazo para oferecimento da defesa preliminar prevista no art. 514 do Código de Processo Penal tem natureza relativa, devendo ser arguida tempestivamente e com demonstração do prejuízo, sob pena de preclusão. 2. Se a denúncia se fez acompanhar do inquérito policial, também fica afastada a existência de nulidade pela falta de defesa prévia, conforme a dicção da Súmula nº 330 do Superior Tribunal de Justiça. 3. No caso concreto, a Defesa silenciou acerca do tema durante todo o iter processual, vindo a alegar a mácula tão somente por ocasião da impetração do presente habeas corpus, dirigido contra o acórdão - já transitado em julgado - proferido na apelação. 4. Segundo o entendimento das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, pois, nesses casos, a norma penal busca resguardar não somente o aspecto patrimonial, mas a moral administrativa, o que torna inviável a afirmação do desinteresse estatal à sua repressão. 5. Ordem denegada. Pedido de reconsideração da liminar julgado prejudicado. (STJ - HC: 165725 SP 2010/0047157-7, Quinta Turma, Relator: Ministra Laurita Vaz, DJ: 31/05/2011) (STJ, 2011a, *online*).

Nesse acórdão, o impetrante foi condenado a 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cumulado com a perda do cargo público, pela prática do crime tipificado no artigo 312, § 1º, do Código

Penal. Afirma, no entanto, que a conduta é atípica, pela sua insignificância, pois o valor do objeto delituoso é de R\$ 13,00 (treze reais).

A Ministra Laurita Vaz (STJ, 2011a, *online*), integrante da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, relatora do acórdão, denegou a ordem, sendo que estava se discutindo acerca da aplicação do princípio da insignificância para tornar a conduta atípica, não se aplicando em relação aos crimes praticados contra a Administração Pública, tendo em vista que não se busca proteção apenas patrimonial, mas, também, da moral administrativa. O voto da ministra foi seguido, unanimemente. A ordem foi denegada.

Acerca da inaplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública, sendo especificamente o Peculato, o valor da lesão mesmo considerado ínfimo, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou no sentido de resguardar, não apenas o aspecto patrimonial, mas, principalmente, a moral administrativa, o que é ético e honesto.

Assim, mesmo que o valor do prejuízo no qual o funcionário está envolvido seja insignificante, deverá haver a sanção penal tipificada como desrespeito à moralidade administrativa, que não é passível do valor econômico. (BARRETO, 2017, *online*).

Porém, o Tribunal também encontra divergência em sua decisão, é o que demonstra a seguir:

DELITO DE PECULATO-FURTO. VALOR INSIGNIFICANTE. BAGATELA. 1. Resfurtiva de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Circunstâncias relevantes. Crime de bagatela. Caracterização. Dano à probidade da administração. Irrelevância no caso. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolução decretada. HC concedido para esse fim. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento (HC n. 112.388, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 14/9/2012). 2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, cassando o acórdão impugnado, restabelecer a sentença que absolveu sumariamente o paciente. (STJ, HC 246.885/SP, Sexta Turma, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Rel. p/ Acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, DJ: 24/04/2014). (STJ, 2014a, *online*).

Segundo os autos do processo, o paciente foi denunciado pela prática do crime de peculato, porque, segundo a denúncia, teria se apropriado de vale-alimentação, no valor de R\$ 15,00 (quinze reais), que era destinado aos mesários

nas Eleições Municipais de 2008, na qualidade de responsável pelo Cartório da 375ª Zona Eleitoral, em São Mateus, na cidade de São Paulo.

O Ministro Sebastião Reis Júnior (STJ, 2014a, *online*), relator do acórdão acima, entendeu que o valor era irrisório para a Administração Pública, não teria relevância, o ato sendo configurando insignificante.

O Relator, também, comenta que após algumas pesquisas, inclusive no Supremo Tribunal Federal, encontrou três precedentes. Um deles refere-se a quantia muito semelhante ao caso, no valor de R\$ 13,00 (treze reais).

Trata-se de *Habeas Corpus* nº 112.388/SP, o relator foi o Ministro Cezar Peluzo (STF, 2012, *online*), no qual teve seu voto sucinto, dizendo o seguinte:

[...] levo em consideração o fato de que a própria Administração Pública desconsidera maiores prejuízos à seu patrimônio, mesmo em relação a tributos, para descaracterizar a prática de atipicidade de certos crimes a conta de insignificância da ação.

Portanto, fica demonstrado a divergência nas decisões da mesma Corte. Em muitos casos seguem a linha de pensamento da moralidade administrativa, no qual o agente público deve exercer suas funções na legalidade.

Porém, como constatado, o Superior Tribunal de Justiça também segue entendimentos do Supremo Tribunal Federal, explanado a seguir, acerca da insignificância do bem tutelado, quando o ato ilícito praticado pelo agente não tem valor relevante para a sociedade.

4.3 O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CRIME DE PECULATO – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No âmbito dos crimes contra a Administração Pública, as decisões do Superior Tribunal de Justiça são divergentes, como bem se anotou.

Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo, também, de forma não unânime, a aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a Administração Pública.

Nesse sentido, tem-se o *Habeas Corpus* nº 112.388/SP (STF, 2012, *online*), no qual o agente público subtraiu um farol de milha que guarnecia uma motocicleta apreendida.

AÇÃO PENAL. Delito de peculato-furto. Apropriação, por carcereiro, de farol de milha que guarnecia motocicleta apreendida. Coisa estimada em treze reais. Resfurtiva de valor insignificante. Periculosidade não considerável do agente. Circunstâncias relevantes. Crime de bagatela. Caracterização. Dano à probidade da administração. Irrelevância no caso. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolução decretada. HC concedido para esse fim. Voto vencido. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento. (STF, HC 112388/SP, Segunda Turma, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Relator p/ Acórdão: Ministro. César Peluzo, DJ: 21/08/2012).

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal julgou em 2012 aplicando, por maioria, o princípio da insignificância ao crime de peculato-furto, porque teria o carcereiro (funcionário público), se apropriado de um farol de milha de uma motocicleta apreendida, avaliado em 13,00 (treze reais). A significância do objeto subtraído foi considerada mínima. Os presentes que julgaram o *Habeas Corpus* entenderam que não houve grande lesão a Administração Pública. Assim, deram provimento ao recurso e absolveram o réu.

Nesse sentido, Masson (2012, p. 27) afirma ser possível a incidência:

Imagine-se, por exemplo, a existência de peculato na apropriação de uma folha de papel em branco, ou, ainda, de um clipe de metal, hipóteses de crime contra a Administração Pública nas quais, em nossa opinião, o postulado excepcionalmente tem incidência.

Para Masson (2012, p. 27), o princípio possui aplicação nos crimes contra a Administração Pública, pois demonstrado o valor econômico irrelevante do bem, não há prática do fato delituoso. É o que traz a decisão do acórdão acima.

O Supremo Tribunal Federal (2011a, *online*) reconhece a aplicação do princípio da insignificância:

Habeas Corpus. 2. Subtração de objetos da Administração Pública, avaliados no montante de R\$ 130,00 (cento e trinta reais). 3. Aplicação do princípio da insignificância, considerados crime contra o patrimônio público. Possibilidade. Precedentes. 4. Ordem concedida. (STF, HC: 107370/SP, Segunda Turma, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ: 26/04/2011).

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar. O paciente foi denunciado pela prática do crime descrito no artigo 312, *caput*, c/c artigo 29, ambos

do Código Penal, por ter subtraído duas luminárias de alumínio e fios de cobre avaliados em R\$ 130,00 (cento e trinta reais). Afirmar que os bens estavam em desuso e seriam jogados no lixo.

O impetrante afirma que o valor dos bens subtraídos é irrelevante, no qual foram recuperados e devolvidos para seu destino de origem. Em sua defesa, o mesmo citou o Supremo Tribunal Federal, onde admite a aplicação do princípio da insignificância ao caso de peculato a bens de pequeno valor como é o caso.

Mello (STF, 2010, *online*) comenta:

O Direito Penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Assim, o Ministro, integrante da Segunda Turma, relator do acórdão supracitado, mencionou a relevância do princípio da insignificância no Direito Penal. Afirmou que, a tese anunciada pelo impetrante é válida, pois há decisões do próprio Superior Tribunal Federal aceitando a aplicação do princípio da insignificância.

Nesses termos, também ressaltou a importância do Estado, não devendo se atentar ou se responsabilizar, perante crimes praticados contra bens da Administração de valor irrisório. Logo, o Direito Penal deve se preocupar com a defesa de bens jurídicos de maior relevância para a sociedade.

Isto posto, votou pela concessão da ordem para reconhecer a aplicação do princípio e absolvição do paciente, devido a atipicidade da conduta praticada. O voto foi seguido por maioria da turma.

Nessa percepção, segue o acórdão *Habeas Corpus* n° 92634/PE (STF, 2007, *online*):

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. PACIENTE DENUNCIADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 303, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL MILITAR (PECULATO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO: APLICAÇÃO À ESPÉCIE VERTENTE. HABEAS CORPUS DEFERIDO. (STF, HC 92634/PE, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ: 27/11/2007).

Na maioria dos julgados, baseando-se na transgressão da moral administrativa, esses entendimentos não influenciam nos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, pois se preocupam em analisar cada caso concreto, fazendo correlação com os requisitos que estão consolidados para aplicação do princípio.

É o que mostra o acórdão a seguir:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PENAL. CRIME MILITAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECONHECIMENTO NA INSTÂNCIA CASTRENSE. POSSIBILIDADE. DIREITO PENAL. ULTIMA RATIO. CONDOTA MANIFESTAMENTE ATÍPICA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A existência de um Estado Democrático de Direito passa, necessariamente, por uma busca constante de um direito penal mínimo, fragmentário, subsidiário, capaz de intervir apenas e tão-somente naquelas situações em que outros ramos do direito não foram aptos a propiciar a pacificação social. 2. O fato típico, primeiro elemento estruturador do crime, não se aperfeiçoa com uma tipicidade meramente formal, consubstanciada na perfeita correspondência entre o fato e a norma, sendo imprescindível a constatação de que ocorrera lesão significativa ao bem jurídico penalmente protegido. 3. É possível a aplicação do Princípio da Insignificância, desfigurando a tipicidade material, desde que constatados a mínima ofensividade da conduta do agente, a inexistência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a relativa inexpressividade da lesão jurídica. Precedentes. 4. O Supremo Tribunal admite a aplicação do Princípio da Insignificância na instância castrense, desde que, reunidos os pressupostos comuns a todos os delitos, não sejam comprometidas a hierarquia e a disciplina exigidas dos integrantes das forças públicas e exista uma solução administrativo-disciplinar adequada para o ilícito. Precedentes. 5. A regra contida no art. 240, § 1º, 2ª parte, do Código Penal Militar, é de aplicação restrita e não inibe a aplicação do Princípio da Insignificância, pois este não exige um montante prefixado. 6. A aplicação do princípio da insignificância torna a conduta manifestamente atípica e, por conseguinte, viabiliza a rejeição da denúncia. 7. Ordem concedida. (STF, HC nº 107.638/PE, Primeira Turma, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, DJ: 13/09/2011). (STF, 2011b, *online*).

O Paciente foi denunciado na Auditoria da 7ª Circunscrição Judiciária Militar, porque no dia 02/10/2007, “no alojamento de soldados do quartel do Comando Militar em Recife, foram encontrados e apreendidos 20 (vinte) pacotes de flocão de milho, 20 (vinte) pacotes de macarrão, 20 (vinte) garrafas de óleo e 78 (setenta e oito) pacotes de leite”, avaliados em R\$ 215,22 (duzentos e quinze reais e vinte e dois centavos).

No mesmo acórdão é comentado acerca da aplicação do princípio da bagatela ou da insignificância, devendo ser analisado somente os requisitos preliminares, observando-se não só os critérios meramente patrimoniais, como

também, outras circunstâncias que possam pôr em risco a própria segurança das instituições militares. Alega o Impetrante ser “diminuto” o valor dos bens, perfazendo um total de R\$ 215,22 (duzentos e quinze reais), assim configurando a insignificância do ato.

Verifica-se uma postura do Supremo Tribunal Federal garantidora da dignidade da pessoa humana, em que o indivíduo não deve ter privação de sua liberdade ou restrição de seus direitos, fazendo com que não ocorra a penalização do agente pela prática de um delito considerado ínfimo, insignificante.

Portanto, o Direito Penal não deve ocupar-se de condutas mínimas, onde a punição do agente, seja qual for, pode ser mais nociva, com consequência contrária ao que se espera do ordenamento jurídico.

Noutro viés, tem-se a decisão contrária dessa mesma corte. Demonstra o *Habeas Corpus* nº 128109/MG (STF, 2015, *online*):

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PECULATO. AUSÊNCIA DE DEFESA PRELIMINAR DO ART. 514 DO CPP. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO À DEFESA TÉCNICA. MATÉRIA NÃO ARGUIDA OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. INVIABILIDADE DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR QUE POSSUI RELEVÂNCIA PARA O DIREITO PENAL. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, para o reconhecimento de nulidade decorrente da inobservância da regra prevista no art. 514 do CPP, é necessária a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte. Improcede, pois, pedido de renovação de todo o procedimento criminal com base em alegações genéricas sobre a ocorrência de nulidade absoluta. 2. Ademais, se a finalidade da defesa preliminar está relacionada ao interesse público de evitar persecução criminal temerária contra funcionário público, a superveniência de sentença condenatória, que decorre do amplo debate da lide penal, prejudica a preliminar de nulidade processual, sobretudo se considerado que essa insurgência só foi veiculada nas razões de apelação. 3. A ação e o resultado da conduta praticada pela paciente assumem, em tese, nível suficiente de reprovabilidade, destacando-se que o valor indevidamente apropriado não pode ser considerado ínfimo ou irrelevante, a ponto de ter-se como atípica a conduta. Precedentes. 4. Ordem denegada. (STF, HC 128109/MG, Segunda Turma, Relator: Ministro Teori Zavascki, DJ: 08/09/2015).

Em síntese, a paciente foi condenada à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, pela prática do crime de peculato, por ter, na condição de empregada da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, se apropriado do valor total de R\$ 2.462,65 (dois mil e quatrocentos e sessenta e dois reais e sessenta e cinco centavos).

O Ministro Relator Teori Zavascki (STF, 2015, *online*) que veio a denegar a ordem. Entendeu que:

A ação e o resultado da conduta praticada pela paciente assumem, em tese, nível suficiente de reprovabilidade, destacando-se que o valor indevidamente apropriado não pode ser considerado ínfimo ou irrelevante, a ponto de ter-se como atípica a conduta. Precedentes. (STF, HC 128109/MG, Segunda Turma, Relator: Ministro Teori Zavascki, DJ: 08/09/2015).

Nessa mesma linha de decisão, tem-se o *Habeas Corpus* nº 104787/RJ (STF, 2010, *online*):

HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. PECULATO-FURTO. MUNIÇÕES DE ARMAMENTO DE USO RESTRITO DAS FORÇAS ARMADAS. INAPLICABILIDADE DO POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. VETORES DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. QUESTÃO NÃO ARGÜIDA NAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO. 1. O princípio da insignificância é vetor interpretativo do tipo penal, tendo por escopo restringir a qualificação de condutas que se traduzam em ínfima lesão ao bem jurídico nele (tipo penal) albergado. Tal forma de interpretação insere-se num quadro de válida medida de política criminal, visando, para além da descarcerização, ao descongestionamento da Justiça Penal, que deve ocupar-se apenas das infrações tidas por socialmente mais graves. 2. Numa visão humanitária do Direito Penal, então, é de se prestigiar esse princípio da tolerância, que, se bem aplicado, não chega a estimular a idéia de impunidade. Ao tempo que se verificam patentes a necessidade e a utilidade do princípio da insignificância, é imprescindível que aplicação se dê de maneira criteriosa, contribuindo sempre tendo em conta a realidade brasileira, para evitar que a atuação estatal vá além dos limites do razoável na proteção do interesse público. 3. No caso, os pacientes, militares em atividade, subtraíram munições de armamentos de uso restrito das Forças Armadas, sendo parte da munição vendida a terceiro. Donde a impossibilidade de se acatar a tese da irrelevância jurídico-penal da conduta. 4. As penas privativas de liberdade dimensionadas pelo Superior Tribunal Militar não destoam dos vetores do art. 69 do Código Penal Militar, especialmente da culpabilidade e do grau de extensão do risco concreto de lesão à coletividade. 5. A tese de incidência do art. 44 do Código Penal Brasileiro não foi argüida nas instâncias precedentes, não cabendo ao Supremo Tribunal Federal examiná-la per saltum. 6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (STF, HC 104787/RJ, Segunda Turma, Relator: Ministro Ayres Britto DJ: 26/10/2010).

O referido *Habeas Corpus* trata-se de crime praticado por dois funcionários públicos, valendo-se das facilidades que a função de militar lhe

proporcionara, subtraíram para si, 316 (trezentos e dezesseis) cartuchos calibre 5.56 mm M1; um cartucho calibre 7,62 mm e um estojo de cartucho de calibre 9 mm Simunition, sendo avaliados em R\$ 286,00 (duzentos e oitenta e seis reais).

O Ministro Relator Ayres Britto (STF, 2010, *online*) comenta em seu voto que, no âmbito da administração militar, o ato praticado pelo agente é considerado como infração bagatelar, a ponto de excluir a tipicidade da conduta dos agentes. Nessa mesma linha, o Ministro comenta que o valor pode ser considerado irrelevante no meio social, mas se tratando de armamento de uso das Forças Armadas, usadas para a segurança da sociedade, revela o alto grau de reprovabilidade do agente. Nesse contexto a ordem é denegada.

O princípio da insignificância é um modo de interpretação do tipo penal, tendo como propósito restringir as condutas consideradas ínfima à lesão ao bem jurídico. Tal forma de interpretação é necessária para política criminal, visando o descongestionamento da Justiça Penal, que deve se ocupar apenas das infrações tidas por socialmente mais graves. (STF, 2010, *online*).

5 CONCLUSÃO

O estudo monográfico tem como tema a incidência do princípio da insignificância nos crimes de peculato. No desenvolvimento, é dividido em três capítulos, a saber: o Direito Penal Mínimo e os princípios norteadores; os crimes contra a Administração Pública e, o terceiro, a tipicidade formal e material – enfoque doutrinário e jurisprudencial.

Como demonstra-se, o princípio da insignificância é um desdobramento da intervenção mínima, onde o Direito Penal atua quando estritamente necessário. Além disso, esse ramo só é utilizado quando existir relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

Portanto, o Direito Penal tem por objetivo proteger os bens jurídicos de maior relevância para a sociedade, de forma que, através do legislador, são definidas e, através do poder dever determina quais as condutas que devem ser sancionadas pelo Estado a aplicação das sanções penais a todo aquele que infringir a lei e cometer ato ilícito.

Assim, já faz algum tempo que, o princípio da insignificância vem se destacando no cenário jurídico penal, como causa de excluir a tipicidade dos crimes de bagatela, ou seja, delitos pequenos, irrelevantes, não ensejadores de efetivo prejuízo à vítima ou a sociedade.

O ordenamento jurídico contempla a possibilidade da aplicação do referido princípio nos crimes contra administração pública, mais precisamente no crime de peculato, praticado exclusivamente por funcionário público. No entanto, não é unânime a aceitação do princípio da insignificância, havendo divergências entre doutrinadores e entendimentos jurisprudenciais, pois não há previsão expressa na lei para sua aplicação.

A Súmula 599, do Superior Tribunal de Justiça assim pronuncia: “O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública.” Desse modo, o Tribunal entende que não é possível a aplicação no crime de peculato. Por esse motivo, deve o administrador público orientar seus atos conforme a moral jurídica/administrativa, encontrando-se amparado no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

No entanto, observa-se que, em muitos casos, não há a mesma resolução, no próprio STJ, como também, no STF e não vêm decidindo, da mesma maneira sua aplicação.

Entende-se que, deve ser aplicado nos casos em que o bem tutelado não tenha sofrido prejuízo relevante ao patrimônio, de maneira a não configurar ofensa expressiva ao bem jurídico.

O STF, também, estabelece alguns requisitos necessários para que a insignificância da conduta do agente seja aplicada ao caso concreto. Sendo eles: a conduta mínima ofensiva do agente, a ausência de periculosidade da ação ilícita praticada pelo agente no âmbito social, o grau de reprovação desse comportamento praticado por ele e, por fim, como já citado acima, a insignificância da lesão causada pela conduta. Com isso, a Suprema Corte vem decidindo na aplicação do referido princípio ao crime de peculato.

Diante de todos os fatos evidenciados, é notório que o princípio da insignificância deve ser aplicado nos crimes de peculato, desde que sejam preenchidos os requisitos estabelecidos pelo STF, já elencados.

Em suma, conforme demonstrado, resta o princípio como ferramenta disponibilizada ao legislador, a fim de concretizar a justiça, devendo, em cada caso concreto, ser analisado a real lesão do ato praticado, para que o Direito Penal não seja usado de maneira errônea, desvirtuando-se de sua real finalidade

REFERÊNCIAS

BARRETO, Douglas. **Súmula 599 STJ - In (aplicabilidade) do princípio da insignificância aos crimes contra a Administração Pública**. JusBrasil, 2017. Disponível em: <<https://barretogpi.jusbrasil.com.br/noticias/522442121/sumula-599-stj-in-aplicabilidade-do-principio-da-insignificancia-aos-crimes-contra-a-administracao-publica>>. Acesso em: 29 set. 2018.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de. **Direito Penal. Introdução e Princípios Fundamentais**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 8ª. ed. vl. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 15ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012a.

_____, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: Parte Especial: Dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (**Código Penal**). Brasília/DF, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília/DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. **Modifica o regime e dispõe sobre os princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades cargo do Distrito Federal, e dá outras providências**. Brasília/DF, 04 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000. **Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências.** Brasília/DF, 14 jul. 2000. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9983.htm>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. **Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.** Brasília/DF, 25 set. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 20 ago. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** Parte geral. 12ª ed. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____, Fernando. **As Teorias do Direito Penal - O que é a "teoria da tipicidade conglobante"?**. [S.l.], LFG, 2009. Disponível em:<<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

COGAN, Arthur. **Crimes contra a administração pública.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

CONVENÇÃO EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção a proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais.** [S.l:s.n.]. Disponível em:<<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. **A culpabilidade nos crimes ambientais.** 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CUNHA, Rogério Sanches. **Crimes Funcionais – Direito Penal:** Parte Especial. 3ª. ed. São Paulo: JusPodivm, 2006.

_____, Rogério Sanches. **Código Penal para concurso.** 4ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

_____, Rogério Sanches. **Manual do Direito Penal:** parte geral (arts. 1 ao 120). 3ª. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

DANTAS, Ivo. **Princípios constitucionais e interpretação constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.

ESTEFAM, André. **Direito Penal:** Parte Geral. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, André. **Direito Penal:** Parte Especial. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA, Aurélio B. de Hollanda. **Dicionário da Língua Portuguesa online.** [S.l.], s.n.]. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/principio>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

FILHO, Willis Santiago Guerra. **Ensaio de teoria constitucional.** Fortaleza: Imprensa Universitária, 1989, p. 238.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**. 1ª. ed. São Paulo: J. Bushatsky, 1959.

FRANCO, Alberto Silva. **Do princípio da intervenção mínima ao princípio da máxima intervenção**. 2ª. ed. São Paulo: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 1996.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Ofensividade no Direito Penal**. vl. 6, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____, Luiz Flávio. **Limites do "ius puniendi" e bases principiológicas do garantismo penal**. São Paulo: LFG, 2007. Disponível em< <http://www.lfg.blog.br>>. Acesso 24 set. 2018.

_____, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes da tipicidade**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**. 3ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Dos Crimes Contra os Costumes aos crimes contra a administração**. 1ª. ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: Parte geral**. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2006.

_____, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus. 2009a.

_____, Rogério. **Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009b.

_____, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. 11ª. ed. vl. 11. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2015.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1959.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Crime de bagatela: reconhecimento do princípio da insignificância no delito de descaminho e seu efeito nos tipos privilegiados do furto e da desapropriação indébita**. Recife: Esmape, 2000.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª. ed. Salvador: JusPODVIM, 2009.

LOPES, Mauricio Antônio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal**: análise à luz das leis 9.009/95 (juizados especiais criminais), 9.503/97 (código de trânsito brasileiro) e da jurisprudência atual. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, José Frederico. **Curso de Direito Penal**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1954.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. 1ª. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**. 6ª. ed. v. 1. São Paulo: Editora Método, 2012.

_____, Cleber. **Código Penal Comentado**. 2ª. ed. São Paulo: Método, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38ª. ed. São Paulo: Medeiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELLO, Celso de Albuquerque. **Teoria dos direitos fundamentais**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MENDONÇA, Andrey Borges de. CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de drogas**. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. São Paulo: Método, 2008.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte especial, arts. 235 a 361 do CP. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20ª. ed., São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 9ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008a.

_____, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008b.

_____, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral e Parte Especial. 6ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da constituição e os princípios fundamentais**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Luma Juris, 2000.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 22ª. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**: Parte geral. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 10ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Sobre a Função do Juiz Criminal na Vigência de um Direito Penal Simbólico**. São Paulo: IBCcrim, nº 74, de 1999. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/artigos/pdf/anti.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____, Paulo de Souza. **Direito Penal**: Parte Geral. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____, Paulo de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral. 6ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RASSI, Patrícia Veloso de Gusmão Santana. **Direito Penal Mínimo**. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2018. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4498&revista_caderno=3>. Acesso em: 20 ago. 2018.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. In: CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu (Org. e Trad). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SANTOS, Elson Sena dos. **Direito Penal do Equilíbrio: Uma Visão Minimalista do Direito Penal**. Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade de conhecimento, 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direito-penal-do-equil%C3%ADbrio-uma-vis%C3%A3o-minimalista-do-direito-penal>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2ª. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

SILVA, Ana Luiza Moura de Sena e. **Princípio da insignificância: intervenção mínima do direito penal ou impunidade?**. JusBrasil, 2008. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/108796/principio-da-insignificancia-intervencao-minima-do-direito-penal-ou-impunidade-ana-luiza-moura-de-sena-e-silva>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

SOBRINHO, Rogério de Souza Alves. **O Tratamento jurídico penal da corrupção administrativa sob a perspectiva do Direito comparado**. v. 3. Revista Transgressões, Natal, 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/6961/5359>>. Acesso em: 08 set. 2018.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 92.634/PE**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. DJ: 27/11/2007. Brasília, 2007. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14724608/habeas-corpus-hc-92634-pe>>. Acesso em: 08 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 96.688/RS**. Relatora: Ministra Ellen Gracie. DJ: 12/05/2009. Brasília, 2009a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1187684>>. Acesso em: 08 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 98.152/MG**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 05/06/2009. Brasília, 2009b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5697739>>. Acesso em: 09 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 100316/SP**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 11/02/2010. São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000165185&base=baseAcordados>> Acesso em: 08 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 104.787/RJ**. Relator: Ministro Ayres Britto. DJ: 26/10/2010. Brasília, 2010. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19736631/habeas-corpus-hc-104787-rj>>. Acesso em: 09 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 107.370/SP**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 26/04/2011. Brasília, 2011a. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19845458/habeas-corpus-hc-107370-sp/inteiro-teor-104572795>>. Acesso em: 09 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 107.638/PE**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. DJ: 13/09/2011. Brasília, 2011b. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20621167/habeas-corpus-hc-107638-pe-stf/inteiro-teor-110022059?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 108.946/RS**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. DJ: 07/12/2011. Brasília, 2011c. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20995060/habeas-corpus-hc-108946-rs-stf/inteiro-teor-110217494>>. Acesso em: 09 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 112.388/SP**. Voto do Ministro Cezar Peluzo. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJ: 21/08/2012. Brasília, 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22378967/habeas-corpus-hc-112388-sp-stf/inteiro-teor-110663931?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 09 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118.040/MG**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 08/10/2013. Brasília, 2013b. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24347467/habeas-corpus-hc-118040-mg-stf/inteiro-teor-112011079>>. Acesso em: 09 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Habeas Corpus nº 118.972/MG**, Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ: 03/06/2014. Brasília, 2014a. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342400/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-118972-mg-stf/inteiro-teor-159437849>>. Acesso em: 09 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 128.109/MG**. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 08/09/2015. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9440663>>. Acesso em: 10 set. 2018.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag nº 1105736 MG 2008/0225756-4**. Relatora: Ministra Thereza de Assis Moura. DJ: 07/10/2010. Brasília, 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17994999/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1105736-mg-2008-0225756-4/inteiro-teor-17995000?ref=amp>>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 165.725 SP 2010/0047157-7**. Relatora: Ministra Laurita Vaz, DJ: 16/06/2011. Brasília, 2011a. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21115390/habeas-corpus-hc-165725-sp-2010-0047157-7-stj/inteiro-teor-21115391>>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp nº 1275835 SC 2011/0212116-0**. Relator: Ministro Adilson Vieira Macabu. DJ: 11/10/2011. Brasília, 2011b. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21283804/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1275835-sc-2011-0212116-0-stj>>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 34.322-0 RS**, Relator: Ministro Vicente Cernicchiaro. DJ: 17/10/2011. São Paulo, 2011c. Disponível em: <<https://www.digesto.com.br/jurisprudencia/#acordaoExpandir/129909>>. Acesso em: 09 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1080211 RS 2008/0176582-7**. Relator: Ministro Castro Meira. DJ: 07/05/2013. Brasília, 2013a. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23284423/recurso-especial-resp-1080221-rs-2008-0176582-7-stj>>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 185.343 PA 2010/0171446-0**. Relatora: Ministra Laurita Vaz. DJ: 15/10/2013. Brasília, 2013b. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24809396/habeas-corpus-hc-185343-pa-2010-0171446-0-stj/inteiro-teor-24809397?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 246.885 SP 2009/0042376-7**. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. DJ: 24/04/2014. Brasília, 2014a. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23034523/habeas-corpus-hc-130797-sp-2009-0042376-7-stj/inteiro-teor-23034524?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp nº 342908 DF 2013/0167774-1**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. DJ: 18/06/2014. Brasília, 2014b. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25172701/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-342908-df-2013-0167774-1-stj/inteiro-teor-25172702>>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 599**. Brasília/DF, 27 nov. 2017. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27599%27\).sub.](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27599%27).sub.)>. Acesso em: 20 ago. 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

TELLES, Juliana Maria Martins. **DIREITO PENAL MÍNIMO: a influência da tutela penal mínima no combate à criminalidade**. 2010. 72 f. Monografia (Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal) - Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2010.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5ª. ed. Saraiva: São Paulo, 1994.

_____, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.